



**Universidade de Brasília**

**Faculdade de Direito**

**Luana Marques de Albuquerque**

**DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO VS. DIREITO À INTIMIDADE E À  
VIDA PRIVADA: CONFLITOS NA REGULAMENTAÇÃO DOS CORREIOS  
ELETRÔNICOS INSTITUCIONAIS**

Brasília  
Dezembro/2014

LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE

**DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO VS. DIREITO À INTIMIDADE E À  
VIDA PRIVADA: CONFLITOS NA REGULAMENTAÇÃO DOS CORREIOS  
ELETRÔNICOS INSTITUCIONAIS**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial  
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Brasília  
2014

LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE

**DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO VS. DIREITO À INTIMIDADE E À  
VIDA PRIVADA: CONFLITOS NA REGULAMENTAÇÃO DOS CORREIOS  
ELETRÔNICOS INSTITUCIONAIS**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial  
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho  
Presidente da Banca - Orientador

Professor Mestre Tarcísio Vieira de Carvalho Neto  
Membro

Professor Mestre Lucas Rocha Furtado  
Membro

Professor Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva  
Membro Suplente

Brasília-DF, 02 de dezembro de 2014.

## **Agradecimentos**

Aos meus pais, Eliane e Libanio, pelo incentivo em todas as fases da minha vida, pelo amor, pelo carinho, pela confiança na minha capacidade e pelo apoio incondicional nesta etapa tão importante. Todas as palavras do mundo são insuficientes para expressar minha gratidão.

Aos meus irmãos, Naiara e Luís Filipe, pela compreensão e pelo apoio nas difíceis noites de trabalho.

Ao meu namorado, Rubens, pelo carinho e pelo companheirismo de sempre, sobretudo nestes últimos meses tão intensos e cansativos, mas também tão importantes para a minha vida.

Ao meu professor orientador, Mamede, por compartilhar o seu brilhantismo acadêmico e, com a paciência e a serenidade que lhe são peculiares, possibilitar a conclusão desta monografia.

Aos meus amigos e familiares pela amizade, pelo incentivo e por acreditarem no meu sucesso.

À Universidade de Brasília, especialmente à Faculdade de Direito, por todas as reflexões que me provocou, por me tornar uma pessoa mais crítica, por despertar em mim um amor ainda maior pelo conhecimento e, principalmente, por me fazer desejar seguir em frente nos estudos acadêmicos.

***"A liberdade não é um luxo dos tempos de bonança; é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições."***

*(Rui Barbosa de Oliveira)*

## Sumário

RESUMO .....	7
PALAVRAS-CHAVE .....	7
INTRODUÇÃO.....	8
1. O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	11
1.1. A previsão constitucional do direito ao acesso a informações de interesse privado ou coletivo .....	11
1.2. A Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011).....	18
2. CONFLITO ENTRE GARANTIAS FUNDAMENTAIS: DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO E DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA .....	22
3. REGULAMENTAÇÃO DO USO DOS CORREIOS ELETRÔNICOS FUNCIONAIS .....	29
3.1. Portaria AGU nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008 .....	32
3.2. Portaria IPEA nº 135, de 15 de maio de 2013 .....	40
3.3. A visão sobre a possibilidade de monitoramento dos e-mails corporativos na Justiça do Trabalho.....	49
CONCLUSÃO .....	57
BIBLIOGRAFIA .....	62

## **RESUMO**

Este trabalho visa a analisar a constitucionalidade do acesso, pelos órgãos e entidades da Administração Pública, dos conteúdos das mensagens eletrônicas dos servidores enviadas e recebidas por meio de e-mails institucionais disponibilizados como instrumentos de trabalho, à luz do conflito entre a garantia de acesso à informação e os direitos à vida privada e à intimidade.

A presente monografia será desenvolvida por meio do estudo crítico das Portarias nº 1.831/2008/AGU e nº 135/2013/IPEA a fim de analisar a legalidade e a constitucionalidade desses atos normativos, bem como a distinção entre ambos. Pretende-se, ainda, expor a questão do monitoramento dos *e-mails* corporativos no direito do trabalho comparativamente ao cenário do direito administrativo.

Finalmente, far-se-á o balizamento constitucional e legal dos poderes normativos dos órgãos e das entidades públicas no gozo de sua prerrogativa de regulamentar o uso dos correios eletrônicos funcionais internos, especialmente com base nos princípios que regem a Administração Pública.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Garantia de acesso à informação. Direito à intimidade e à vida privada. Correio eletrônico institucional como instrumento de trabalho.

## INTRODUÇÃO

Desde a publicação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamenta a garantia de acesso à informação prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, iniciou-se a normatização tardia do uso dos e-mails institucionais disponibilizados pelos órgãos e entidades da Administração aos servidores públicos como instrumento de trabalho.

A análise dos atos normativos que visam a regulamentar o uso dos correios eletrônicos funcionais demonstra, para o que importa a este trabalho, dois aspectos de discussão essenciais: i) a heterogeneidade desses normativos no âmbito do serviço público federal; ii) a possibilidade de abertura dos conteúdos desses e-mails sem prévio procedimento administrativo ou mesmo sem a exigência de motivação desse ato.

Desse processo, exsurge uma questão fundamental quanto aos limites do poder regulamentar da Administração em relação aos correios eletrônicos funcionais: a abertura do conteúdo dos e-mails corporativos dos servidores, em cumprimento ao direito de acesso à informação, viola o direito à intimidade? A matéria é muito polêmica, porquanto, se por um lado alguns órgãos e entidades públicas entendem que o e-mail funcional é instrumento de uso exclusivo no trabalho, outros consideram que deve haver certa tolerância com o uso de natureza privada, preservando-se o direito à intimidade e à vida privada, constitucionalmente garantido.

Para melhor compreensão do conflito entre esses dois preceitos de ordem constitucional, far-se-á uma análise comparativa do direito de acesso à informação, previsto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição e disciplinado pela Lei nº 12.527/2011 e do direito à vida privada, inserto no art. 5º, inciso X, da Carta Magna. Além disso, tendo como base as Portarias nº 135/2013/IPEA e nº 1.831/2008/AGU, que representam posicionamentos divergentes quanto ao uso dos correios eletrônicos institucionais, busca-se estabelecer os limites do poder normativo da



Administração, inclusive sob a perspectiva da necessidade de motivação dos atos administrativos.

A Portaria nº 135/2013 do IPEA, publicada em 15 de maio de 2013, ao regulamentar o uso do correio eletrônico funcional da fundação pública federal, determina que esse instrumento é disponibilizado aos servidores para fins exclusivamente institucionais<sup>1</sup>. O normativo citado estabelece, ainda, o prazo de noventa dias a partir da data de sua publicação para que os usuários apaguem de suas caixas as mensagens de cunho pessoal<sup>2</sup>.

Em razão disso, é possível verificar, a partir da análise dos dispositivos da Portaria nº 135/2013 do IPEA, um rol extenso e permissivo de possibilidades de acesso, pela entidade, dos conteúdos das mensagens eletrônicas de seus servidores.

Por outro lado, a Portaria nº 1.831/2008 da AGU confere tratamento diverso à finalidade do correio eletrônico disponibilizado a seus servidores. O ato normativo em questão, além de não adotar o termo “exclusivo” para designar o propósito do e-mail institucional do órgão, prevê expressamente a possibilidade, ainda que

---

<sup>1</sup> “Art. 2º O serviço de correio eletrônico (e-mail) é disponibilizado aos usuários da Rede de Computadores do IPEA, doravante nominada de Rede, como ferramenta de trabalho para uso exclusivo do interesse institucional;”  
(BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Estabelece norma de uso de correio eletrônico do IPEA. Portaria nº 135, de 15 de maio de 2013. Disponível no sítio: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529\\_portaria135.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529_portaria135.pdf), acesso em 01/11/2014).

<sup>2</sup> “Art. 2º  
(...)”

§ 2º Em respeito ao Art. 5º da Constituição Federal, os usuários terão um prazo de noventa dias para a limpeza das mensagens pessoais de suas caixas postais e notificação de seus contatos, a contar da publicação desta norma;”  
(BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Estabelece norma de uso de correio eletrônico do IPEA. Portaria nº 135, de 15 de maio de 2013. Disponível no sítio: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529\\_portaria135.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529_portaria135.pdf), acesso em 01/11/2014.)

excepcional, da utilização do correio eletrônico funcional da AGU para fins pessoais<sup>3</sup>.

Claramente, a Portaria nº 1.831/08 da AGU adota uma regulamentação mais flexível quanto ao uso dos correios eletrônicos funcionais e, por conseguinte, dispõe de um rol mais restrito e rígido de possibilidades de violação do conteúdo das mensagens eletrônicas dos servidores no uso do e-mail do órgão.

Essa variedade de regulamentações do uso dos correios eletrônicos funcionais no âmbito da Administração Pública impõe certa instabilidade para seus usuários, especialmente porque, jurisprudencial e doutrinariamente, tal discussão ainda não alcançou soluções concretas. Os limites dessa normatização estão pouco definidos e ficam a critério de cada órgão ou entidade, o que amplia de forma temerária o grau de discricionariedade das autoridades administrativas quanto a esse particular. Desse modo, o presente trabalho se propõe a definir limites constitucionais fundamentais ao exercício do poder regulamentar da Administração quanto ao uso dos correios eletrônicos institucionais, à luz dos direitos fundamentais ao acesso à informação, à intimidade e à vida privada.

Por fim, far-se-á sucinta comparação entre o acesso ao conteúdo dos correios eletrônicos institucionais no âmbito das relações de trabalho regidas pela CLT e do liame do regime jurídico único dos servidores públicos federais, a fim de se estabelecer as principais convergências e diferenças concernentes a essa tema entre os dois regimes jurídicos.

---

<sup>3</sup> "Art. 2º O serviço de correio tem como finalidade o envio e o recebimento eletrônico de mensagens e documentos relacionados com as funções institucionais da AGU, como instrumento de intercâmbio de idéias e informações, racionalização do trabalho, aumento de produtividade. Parágrafo único. É admitida excepcionalmente a utilização do correio eletrônico institucional para fins pessoais, desde que sem prejuízo ao serviço e atendidos os demais requisitos estabelecidos nesta Portaria." (BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Dispõe sobre a disponibilização do serviço de correio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, bem como sua utilização pelos usuários. Portaria nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008. Disponível no sítio: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/31851>, acesso em 01/11/2014).

## 1. O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

### 1.1.A previsão constitucional do direito ao acesso a informações de interesse privado ou coletivo

O art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República, que consagra a garantia de acesso à informação como direito fundamental, estabelece que *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”*<sup>4</sup>.

Trazido pela Carta Magna como um direito fundamental, o acesso à informação é tido como um corolário do Estado Democrático de Direito, sobretudo porque positivado pela Constituição chamada “Cidadã”, que teve como mister obstar todo e qualquer resquício de poder autoritário que pudesse remanescer das duas décadas de ditadura militar que a precederam<sup>5</sup>.

O contexto histórico que permeia a Constituinte de 1987/1988 evidencia as razões pelas quais a garantia de acesso à informação foi tratada como direito fundamental, que, por essência, visa a materializar um fundamento do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Tão grande a importância dos direitos fundamentais, muitos autores se preocuparam em conceituá-los.

Segundo Gustavo Binenbojm, os direitos fundamentais são interdependentes da democracia e ambos representam *“a expressão jurídico-política de valores basilares da civilização ocidental”*<sup>6</sup>. Mais que isso, os direitos fundamentais, inseparáveis do conceito de democracia, segundo Binenbojm, são *“fundamentos de*

---

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014.

<sup>5</sup> SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 130.

<sup>6</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 49.

*legitimidade e elementos estruturantes do Estado democrático de direito*”<sup>7</sup>. É também nessa linha a definição proposta por Gilmar Mendes<sup>8</sup>.

Os direitos fundamentais são, antes de tudo, a proteção constitucional a um bem jurídico socialmente relevante contra o poder estatal. São, pois, garantias que visam equilibrar a hipossuficiência do indivíduo em face do Estado. É o que leciona Ingo Sarlet<sup>9</sup>.

Em todos os conceitos de direitos fundamentais apresentados pelos autores mencionados, tem-se como ponto de convergência a essencialidade desse instrumento jurídico para a edificação do Estado Democrático de Direito. Tratam-se, assim, de garantias mínimas conferidas ao cidadão em oposição à força do Estado e aos demais indivíduos, sem as quais não se pode pensar nos princípios da igualdade e da liberdade, no direito à vida e na dignidade da pessoa humana. Disso se extrai que os direitos fundamentais estão sempre ligados a pelo menos um dos princípios fundamentais elencados no Título I da Constituição.

No âmbito do direito administrativo, as garantias fundamentais têm papel central na regulação das atividades do Estado. Marçal Justen Filho elege os direitos

---

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> “A par do seu inegável significado como direito de proteção ou de defesa contra atos lesivos por parte do Poder Público, cumprem os Direitos Fundamentais um relevante papel como elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade.”

(...)

“Também entre nós pode-se afirmar que, ao gravar os Direitos Fundamentais com a cláusula de eternidade (CF/1988, art. 60, § 4.º), pretendeu o constituinte explicitar o especial significado objetivo dos Direitos Fundamentais como elementos da ordem jurídica objetiva.”

(MENDES, Gilmar Ferreira. Artigo: *Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas*, Revista Direito do consumidor, ano 22, vol. 90, nov.-dez./2013, p.18-19).

<sup>9</sup> “Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores, isto sem falar na tradição da vinculação dos direitos dos trabalhadores à noção de direitos sociais, registrada em vários momentos da evolução do reconhecimento jurídico, na esfera internacional e interna, dos direitos humanos e fundamentais”

(SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*, disponível no sítio: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PE\\_TROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PE_TROPOLIS_final_01_09_08.pdf), acesso em 09/10/2014)

fundamentais como objetivo-fim do direito administrativo<sup>10</sup>. Apesar da reconhecida centralidade das garantias fundamentais no direito administrativo brasileiro, Binenbojm destaca que essa é uma conquista recente e que, historicamente, esse ramo jurídico pouco se preocupou em assegurar as liberdades individuais<sup>11</sup>.

Certo é que, a partir da Constituição de 1988, o direito administrativo brasileiro se vinculou definitivamente ao compromisso de garantir os direitos fundamentais do cidadão como forma de legitimar a atuação do Estado<sup>12</sup>. Assim, segundo a teoria proposta por Binenbojm<sup>13</sup>, os direitos fundamentais, a um só tempo, emolduram o direito administrativo enquanto instrumento de atuação do Estado perante os cidadãos e constituem o escopo e a razão de ser desse ramo jurídico. O direito ao acesso à informação, de acordo com os conceitos expostos, é via garantidora dos fundamentos e dos princípios do Estado brasileiro, precipuamente, a dignidade da pessoa humana e a liberdade.

O contexto de positivação desse direito na ordem constitucional enquanto fundamental sinaliza a constante preocupação de se garantir que as atividades estatais devem servir ao cidadão e a ele devem prestar contas. É clara a oposição desse direito ao contexto antijurídico que se viveu nas duas décadas precedentes à Constituição de 1988. A ditadura militar, iniciada com o Golpe de 1964, marcou a privação dos indivíduos ao acesso a informações de posse do Estado, fossem elas de interesse coletivo ou particular. Sem dúvida, esse cenário foi fundamental para viabilizar a violação de outros direitos e princípios caros ao direito pelo governo

---

<sup>10</sup> “O direito administrativo é o conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 90).

<sup>11</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 72.

<sup>12</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O controle de constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 388.

<sup>13</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ditatorial, que passou ao largo do respeito ao fundamento democrático da dignidade da pessoa humana e à garantia das liberdades individuais.

A Constituinte de 1987/1988 teve como múnus o resgate e a consolidação dos direitos básicos dos cidadãos frente ao poder estatal. Em seu discurso na sessão solene de promulgação da Constituição, o então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, deixa claro o propósito da nova Carta:

Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. **É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais**<sup>14</sup>.

José Bernardo Cabral define a Constituinte de 1987 como “*um longo e amadurecido processo de meditação sobre os mais lídimos anseios nacionais*”, que, em 1988, segundo ele, encontrou “*seu engalanado coroamento*”<sup>15</sup>.

Mais que um objetivo de concretização, assegurar direitos fundamentais na nova Carta Política brasileira era o próprio espírito da Assembleia Constituinte, conforme Marcus Abraham<sup>16</sup>. Claramente, a Constituição da República carrega o viés desenvolvimentista, cuja essência consiste em garantir todos aqueles direitos conquistados pelo indivíduo ao longo de séculos e que, em duas décadas, foram devastados no Brasil pela ditadura militar.

Tornaram-se imprescindíveis no texto constitucional direitos que, por terem sido abandonados e rechaçados durante o governo ditatorial, não impediram a

---

<sup>14</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto; LOPES, Júlio Antônio Lopes. *25 anos de Constituição Cidadã: estudos em homenagem ao relator J. Bernardo Cabral*, Pará: Amazônia, 2013, p. 17 – grifos adotados.

<sup>15</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto; LOPES, Júlio Antônio Lopes. *25 anos de Constituição Cidadã: estudos em homenagem ao relator J. Bernardo Cabral*, Pará: Amazônia, 2013, p. 23.

<sup>16</sup> “A Constituição brasileira de 1988, forjada no ferro dos direitos sociais e no fogo dos valores liberais, estabelece no seu art. 3º os objetivos da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolver o país, acabar com a pobreza e a marginalização, e minimizar as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos; tais intentos têm como fundamentos consignados no art. 1º, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho e da livre iniciativa.” (ABRAHAM, Marcus. *Democracia e os 25 anos da Constituição cidadã*, Revista Justiça e Cidadania, nº 159, nov., 2013, p.17-19)

violação de princípios fundamentais. Foram essas garantias, então, erigidas ao patamar de direitos fundamentais, expressas no art. 5º da Constituição de 1988. O direito de acesso à informação enquanto normativa de caráter constitucional fundamental emergiu como vertente da dignidade da pessoa humana e das liberdades fundamentais.

É direito de cada cidadão conhecer das atividades do Estado que lhes são diretamente pertinentes ou de interesse de toda a sociedade. A máquina pública atuante no Estado Democrático de Direito é nada mais que o instrumento de concretização e de realização dos princípios fundamentais da República. Nessa vertente, o direito dos cidadãos ao acesso às informações de posse do Poder Público soa como um direito inerente à democracia.

Em um país onde a soberania é exercida pelo povo, é dele também o poder de controle da atividade estatal. Por óbvio, só se pode controlar o que se conhece. Decorre dessa lógica inarredável ao espírito da Carta Magna a necessidade de não só possibilitar o conhecimento, como facilitar e incentivar o acesso às informações de domínio do Estado.

Importante ressaltar, neste aspecto, que os direitos fundamentais extrapolam o limiar de garantias ao cidadão que devem ser respeitadas por outrem. Por serem fundamentais à Constituição, esses direitos devem ser oferecidos e seu exercício plenamente viabilizado pelo Estado. É o que ocorre com o direito de acesso à informação. Mais do que permitir que os cidadãos tomem conhecimento de dados sob o domínio da Administração Pública, a Constituição impôs ao legislador o dever de editar regulamento.

O escopo da lei que regulamenta o disposto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição é justamente fornecer instrumentos ao indivíduo para que oponha aos órgãos e às entidades públicas esse direito e que esteja coberto por uma imposição de tal natureza que seu descumprimento implica a responsabilização daquele que lhe nega indevidamente as informações pleiteadas. A responsabilização pela negativa injustificada do fornecimento de informações é, inclusive, uma previsão

expressa do texto constitucional: “*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, **sob pena de responsabilidade** [...]*”<sup>17</sup>.

Outro importante aspecto que compete à norma regulamentadora do direito ao acesso à informação é o relativo à procedimentalização interna dos órgãos e das entidades públicas, a fim de prepará-los para cumprir com eficiência e com celeridade o comando constitucional.

A regulamentação, noutro particular, também objetiva à definição dos padrões e dos limites à publicização de informações cujo caráter é sigiloso. Isso porque, se por um lado, a Constituição, a fim de ampliar substancialmente o conhecimento e a participação popular nas atividades estatais, conferiu aos cidadãos o direito fundamental ao acesso às informações de interesse particular ou coletivo, por outro também cuidou de estabelecer como limite a essa garantia a divulgação ou o fornecimento de dados sob sigilo, seja por conta da defesa da intimidade, seja do interesse social.

A ânsia de promover a transparência do aparelhamento estatal, de fato, não poderia ser maior que a responsabilidade com a segurança nacional. Assim, as informações que, se publicizadas, possam colocar em risco a segurança da sociedade e do Estado, receberam um tratamento diferenciado pelo texto constitucional (art. 5º, inciso XXXIII)<sup>18</sup>.

Novamente sob a perspectiva defensiva e garantidora em que foi gerada a Constituição, não se poderia deixar de cogitar a possibilidade de esse limite (informação sigilosa) à aplicação normativa subsidiar a burla ao ordenamento constitucional. Ou seja, era também necessário para a construção de um novo contexto sócio-político, a partir da Constituição, assegurar que o reduto das

---

<sup>17</sup> BRASIL, Constituição da República, art. 5º, inciso XXXIII. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014, grifos aditados.

<sup>18</sup> SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 131.



informações sigilosas não instrumentalizasse a negativa injustificada de fornecimento de informações pelo Poder Público.

O dever constitucional de regulamentação imposto ao legislador ordinário pelo art. 5º, XXXIII, da Constituição também visa a reafirmar a excepcionalidade do não fornecimento de informações em razão do sigilo. Portanto, essa norma cumpriu o mister constitucional de positivação de direitos fundamentais ao exercício da democracia e elencou a garantia de acesso à informação como um objetivo a ser alcançado pelo Estado. Trata-se de um dispositivo expresso e inequívoco quanto ao seu comando, de modo a prever, inclusive, a edição de norma regulamentadora capaz de subsidiar em definitivo a possibilidade de exercício do direito nele previsto pelos cidadãos.

A importância do direito à informação é de tal monta que tem reconhecimento internacional amplo e conta com expressa previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem:

**Artigo 19º**

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão<sup>19</sup>.

Outros diplomas normativos internacionais também consagram essa garantia como direito inerente ao indivíduo, evidenciando a sua essencialidade ao exercício das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana<sup>20</sup>.

A despeito da elementar importância do art. 5º, XXXIII, da Constituição, e do seu significado diante do contexto em que foi editada a Carta Política, a lei

---

<sup>19</sup> ONU, 1948. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível no sítio: [http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf), acesso em 25/10/2014.

<sup>20</sup> O direito à informação também consta no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, na Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

regulamentadora que lhe conferiria eficácia plena só veio a ser editada em 18 de novembro de 2011, vinte e três anos após a promulgação da Carta Política de 1988.

A Lei nº 12.527/2011, que finalmente normatizou o direito constitucional de acesso à informação, além de fixar prazos e procedimentos dirigidos ao cidadão interessado em obter informações, inaugurou importantes comandos de informatização e de transparência dos órgãos e das entidades públicas, regulamentando também o inciso II do §3º do art. 37 da Constituição, que possibilita o acesso a registros administrativos dos atos de governo.

### **1.2. A Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011)**

A necessidade de regulamentação por meio de lei da garantia constitucional ao acesso à informação, como visto, está expressamente prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição. Contudo, não se esgota nesse dispositivo.

O art. 37 da Carta Magna, que dispõe sobre as diretrizes de atuação da Administração Pública, assim estabelece em seu §3º, II:

Art. 37 [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;<sup>21</sup>

Também o art. 216 da Constituição, ao encampar a proteção dos bens de natureza material e imaterial da nação, inclusive os referentes à memória da sociedade brasileira, também reforça o direito de acesso à informação preconizado pelo art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna como um dever regulamentar da Administração que facilite o seu exercício pelo cidadão:

---

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014, grifos adotados.

Art. 216 [...]

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem<sup>22</sup>.

Percebe-se, desse modo, que reiteradamente o texto constitucional impôs ao legislador a imprescindibilidade da elaboração de uma lei, em sentido formal, apta a regular a garantia fundamental de acesso à informação, sob todos os prismas: transparência, consultas públicas de natureza particular ou geral, mecanismo de controle dos atos estatais, participação popular, exercício da soberania e preservação da memória e da identidade nacionais.

A garantia de acesso à informação preconizada na Constituição, embora tenha sido grafada com o *status* de direito fundamental, não gozava de eficácia plena, tendo em vista depender de uma lei regulamentadora. A lei que deveria regular esse direito constitucional, todavia, levou mais de uma década para ser elaborada e, criado o projeto de lei, esperou mais oito anos para sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Muito se especula sobre os motivos que levaram à demora na edição desta lei, especialmente pela relevância constitucional que lhe é atribuída. Fato é que foi desprestigiada, intencionalmente ou não, a instrumentalização da transparência no serviço público, seja por um desinteresse parlamentar, seja pela dinâmica das negociações parlamentares<sup>23</sup>.

A regulamentação do direito constitucional ao acesso à informação por meio da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, disciplinou prazos, procedimentos de divulgação, expedientes relativos ao tratamento interno dos órgãos quanto às informações internas. Estabeleceu, ainda, as diretrizes, aos órgãos e às entidades públicas que internamente conjecturam a produção, o armazenamento e o fornecimento das informações sob a guarda da Administração.

---

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> “Desde 2003, o projeto de lei de acesso à informação brasileira encontrava-se em análise pelo Congresso Nacional. Robert G. Michener levanta como causas para essa demora: a consideração da matéria como não urgente pelo Poder Executivo, a falta de ideologia política dos partidos e as negociações por apoio parlamentar, um quadro em que não interessa a transparência.” (SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 162).

Em seu art. 3º, a Lei nº 12.527/2011 elenca as diretrizes que visam a assegurar o direito fundamental ao acesso à informação. Nesses termos:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

**III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;**

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública<sup>24</sup>.

O inciso III do dispositivo transcrito estabelece como diretriz para a Administração Pública a utilização de meios de comunicação tecnológicos para a produção e a veiculação de informações públicas. Esse traçado tem como escopo não só facilitar a transmissão de informações, como otimizar e promover a informatização dos sistemas internos de comunicação dos órgãos.

Não é sem razão que a “utilização de meios de comunicação disponibilizados pela tecnologia da informação” foi adotado pela legislação regulamentar à garantia de acesso à informação como uma diretriz a ser seguida pela Administração Pública. O uso da tecnologia como instrumento de organização e de divulgação das informações e dos dados dos órgãos e entidades públicas é, sem dúvida, imprescindível à efetivação do direito ao acesso à informação, conforme ressalta Paulo Roberto de Mello Miranda<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 12.527/2011. Publicada em 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014.

<sup>25</sup> “A efetiva modernização do Estado passa certamente pelo amplo acesso à informação, ágil, integrada e com qualidade, como ferramenta de apoio à tomada de decisão e à melhoria da qualidade dos serviços ao cidadão.”  
(MIRANDA, Paulo Roberto de Mello. *A modernização da Administração Pública e as Tecnologias da Informação*. Disponível no sítio: <http://www.batebyte.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1316>, acesso em 10/10/2014).

A diretriz da informatização dos sistemas de comunicação da Administração, apesar de ter sido positivada apenas em 2011, por meio da Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação - LAI), permeava, já há algum tempo, a prática dos órgãos e das entidades públicas federais. Tanto é assim que a implantação de correios eletrônicos e de sítios institucionais já ocorre desde o início dos anos 2000.

É essa a hipótese do correio eletrônico da AGU, que, implantada muitos anos antes da publicação da Lei nº 12.527/2011, foi normatizada em 2008 pela Portaria nº 1.831/2008, antecipando-se à regulamentação do direito constitucional ao acesso à informação. Assim como a AGU, muitas outras instituições públicas já adotavam sistemas de comunicação informatizados. Contudo, no aguardo da regulamentação legal do tema, muitos órgãos só editaram atos normativos acerca do uso dos correios eletrônicos institucionais após a publicação da LAI.

A Lei de Acesso à Informação consagrou a tendência global de informatização dos sistemas de comunicação de transparência públicos, positivando essa diretriz como norteadora do direito de acesso à informação.

Certo é que a edição da LAI, não obstante tenha sido notoriamente tardia, foi um marco importante para o avanço democrático. Enfim, foram regulamentados os parâmetros de atuação administrativa com fins de assegurar o exercício do direito de acesso à informação pelos cidadãos e de otimizar os sistemas de comunicação dos órgãos e das entidades públicas.

Com isso, formalizada por meio da Lei de Acesso à Informação a necessidade de informatização dos sistemas da Administração Pública, a cada órgão resta a incumbência de implantar as tecnologias de comunicação e, por conseguinte, de regular internamente o uso desses instrumentos.

## 2. CONFLITO ENTRE GARANTIAS FUNDAMENTAIS: DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO E DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

A regulamentação interna a cargo de cada entidade do Poder Público no que tange aos instrumentos tecnológicos ligados à produção, à difusão e à divulgação de informações encontra seus limites não só na Lei nº 12.527/11, mas, principalmente, na moldura constitucional dos demais direitos fundamentais<sup>26</sup>.

O poder normativo da Administração, por essência, é pautado em limitações formais e materiais significativas, especialmente por não poder ser fonte de inovação na ordem jurídica brasileira. Isso porque a prerrogativa regulamentar conferida à Administração esta imprescindivelmente adstrita à norma originária preexistente que se pretende regulamentar. É o que lecionam Di Pietro<sup>27</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>28</sup>. Esse também o entendimento da jurisprudência pátria sobre a autonomia regulamentar da Administração:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR MERECIMENTO. DECRETO. **DISPOSIÇÃO CONTRÁRIA A LEI. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.** MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.  
(...)

---

<sup>26</sup> “As leis ou atos normativos que tratam das restrições de direitos fundamentais, por força do princípio da supremacia da Constituição, submetem-se a um exame repressivo de constitucionalidade.”

(SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 400).

<sup>27</sup> “Segundo lição de Miguel Reale (1980: 12-14), podem-se dividir os atos normativos em originários e derivados. ‘Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direitos novo’; compreende os atos emanados do Legislativos. Já os atos normativos derivados têm por objetivo a ‘explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da praxis’; o ato normativo derivado, por excelência, é o regulamento.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91).

<sup>28</sup> “O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não pode a contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou complementá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. *“Direito Administrativo Brasileiro”*, 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 137).

2. O Decreto regulamentador não pode inovar na ordem jurídica, dispondo de modo contrário ao que determina a norma que lhe é hierarquicamente superior, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

(...)

6. Recurso ordinário conhecido e provido<sup>29</sup>.

Como se vê, a prerrogativa de que goza a Administração Pública visa tão somente à criação de critérios e de regras aptos a instrumentalizarem o exercício de um direito ou o cumprimento de uma obrigação imposta por meio de lei formal.

Essa restrição ao poder normativo é o desdobramento do princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição, segundo o qual “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”<sup>30</sup>. Assim, somente lei pode inovar na ordem jurídica, limitando-se, nesse caso, tão somente aos mandamentos constitucionais.

Dessa forma, as regulamentações internas dos órgãos e das entidades da Administração Pública, no gozo de suas prerrogativas normativas, devem moldurar seus atos em observância à LAI e à Carta Magna, sempre esquivando-se da criação de direitos e de obrigações originárias, ou seja, não decorrentes da lei a que se pretende regulamentar.

Diante desse contexto, ao se pensar em regramento do uso dos correios eletrônicos institucionais por servidores públicos, exsurge de pronto o conflito entre dois direitos fundamentais: acesso à informação (art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição) e intimidade (art. 5º, inciso X, da Carta Magna<sup>31</sup>).

---

<sup>29</sup> STJ, Quinta Turma, RMS 19013/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 03/11/2009, grifos adotados. Disponível no sítio: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22636700/remessa-ex-officio-em-mandado-de-seguranca-reoms-1170-mt-0001170-1720114013602-trf1>, acesso em 15/10/2014.

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição da República, art. 5º, inciso II. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014.

<sup>31</sup> “Art. 5º

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

(BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014).

É certo que a tendência de informatização da gestão de dados e de informações do Estado alinha-se ao processo de globalização mais aprofundado na última década com os avanços tecnológicos alcançados. A ordem de globalização, por si só, impulsiona um processo de relativização e de redefinição dos direitos de personalidade. O próprio fundamento da dignidade da pessoa humana tem sido comprometido com a informatização global dos sistemas de comunicação, a exemplo das denúncias feitas por Edward Snowden<sup>32</sup>, que repercutiram no mundo inteiro e ficaram na iminência de causar uma crise diplomática global.

A preservação do direito à intimidade e à vida privada enquanto vertentes da dignidade da pessoa humana frente ao ápice do processo de globalização pode ser visto como grande desafio do século<sup>33</sup>. Esse cenário se afigura ainda mais árduo e complexo quando a relação envolve os Estados e seus cidadãos. O aprofundamento da globalização impulsionou sobremaneira a necessidade de informatização dos Estados-Nações nas suas relações com outros entes soberanos e com seus próprios indivíduos. É o que se destaca do seguinte trecho do artigo “Globalização, informação e o direito fundamental à privacidade”:

A globalização afeta o comportamento dos Estados e das pessoas comprometendo e aviltando, muitas vezes a dignidade da pessoa humana. A valorização da dignidade da pessoa humana ganha importância tanto no âmbito do direito interno dos Estados (com a previsão legislativa consagrada nas Constituições substanciais e/ou formais na categoria de direito fundamental e, não tão raramente, na categoria de estrutura organizacional dos próprios Estados) como no plano internacional (em especial, com a celebração de vários Tratados Internacionais).

---

<sup>32</sup> “Snowden é oficialmente procurado atualmente pelas autoridades jurisdicionais americanas por ‘furto de propriedade governamental, divulgação não autorizada de informação de defesa nacional e divulgação intencional de informação de inteligência a pessoa não autorizada.’” por ter ‘vazado’ com ajuda de repórteres do *The Guardian* e do americano *Washington Post* informações sobre sistemas de vigilância e interceptação eletrônica de dados desenvolvidos pela CIA e NSA em parceria com o Government Communications Headquarters (GCHQ) uma agência de policiamento eletrônico britânica, parte do sistema do serviço secreto de inteligência (SIS) e empresas privados como a *Google*, *Facebook* e *Microsoft*.” (LISBOA, Leonel. *O trânsito de Edward Snowden*, Disponível no sítio: [http://www.academia.edu/6660522/O\\_Tr%C3%A2nsito\\_de\\_Edward\\_Snowden\\_-\\_Quest%C3%B5es\\_Jur%C3%ADdicas](http://www.academia.edu/6660522/O_Tr%C3%A2nsito_de_Edward_Snowden_-_Quest%C3%B5es_Jur%C3%ADdicas), acesso em 04/11/2014).

<sup>33</sup> GUERRA, Sidney. *Globalização, informação e o direito fundamental à intimidade*. Disponível no sítio: <http://revistazcultural.pacc.ufjf.br/globalizacao-informacao-e-o-direito-fundamental-a-privacidade-de-sidney-guerra/>, acesso em 14/10/2014.



Sem embargo, grandes mudanças ocorreram no mundo em decorrência da globalização e das comunicações, especialmente em razão da internet [8], que carecem de novas exigências quanto à orientação e formas de intervenção dos agentes econômicos, governamentais e de toda a sociedade.

Destarte, deve-se destacar os efeitos decorrentes da violação ao direito fundamental à privacidade que tenha sido aviltada nesta estrutura social. Daí o ponto nevrálgico da questão: como dissociar a esfera privada da esfera pública num mundo globalizado, onde a informação é processada em tempo quase que instantâneo para o todo?<sup>34</sup>

A informatização é, pois, um impositivo do processo de globalização e, aliada à relevância internacional do direito de informação, torna-se um dever inarredável das nações que se pretendem democráticas.

Ocorre que, na mesma toada, também é corolário da democracia a dignidade da pessoa humana, que pressupõe o respeito à vida privada e à intimidade dos cidadãos. Direitos esses que são oponíveis não só por particulares a particulares, mas, também, por particulares contra a força estatal<sup>35</sup>.

Trata-se, assim, de uma garantia fatalmente sensível, que não pode ser ignorada pelo Estado, mesmo que em favor de outra garantia fundamental, pois é inerente ao ser humano.

A preservação dos direitos de liberdade dos indivíduos, especialmente no que diz respeito a aspectos subjetivos como a intimidade, a vida privada e a honra, “*nos Estados Democráticos de Direito costuma ser juridicamente protegida, não só do*

---

<sup>34</sup> GUERRA, Sidney. *Globalização, informação e o direito fundamental à intimidade*. Disponível no sítio: <http://revistazcultural.pacc.ufrrj.br/globalizacao-informacao-e-o-direito-fundamental-a-privacidade-de-sidney-guerra/>, acesso em 14/10/2014.

<sup>35</sup> “A intimidade e a vida privada são erigidas na Constituição como valores humanos, na condição de direito individual, e para tanto, em defesa deste direito fundamental, preocupa-se em preservá-los do conhecimento alheio.”

(...)

“O domínio da privacidade não está submetido ao controle público, como ensina José de Oliveira Ascensão, onde o campo do direito privado é tratado como o direito de livre decisão; daí por que o termo *privatus*, etimologicamente falando, representa o que está ‘fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo’.”

(BELTRÃO, Silvio Romero Beltrão. *Direitos de personalidade*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 195)

*Estado, mas também pelo Estado, no reconhecimento inclusive da eficácia horizontal de direitos fundamentais*<sup>36</sup>.

Desse modo, a normatização do uso dos correios eletrônicos funcionais pelos entes da Administração Pública deve observar a garantia constitucional de acesso à informação, regulamentada pela Lei nº 12.527, e também o direito à intimidade e à vida privada de seus usuários, em sua grande parte, servidores públicos.

Isso significa que a regulamentação do uso dos e-mails institucionais, especialmente no que concerne às hipóteses de abertura dos conteúdos das mensagens, deve ser pautada no respeito à privacidade dos servidores, usuários dessa tecnologia, sem que se abandone a perspectiva do interesse público e da transparência.

Tratando de dois direitos fundamentais, que constituem pilares de uma sociedade democrática, as garantias ao acesso à informação e à intimidade não poderiam prevalecer por completo uma sobre a outra<sup>37</sup>.

Impende frisar, neste aspecto, que os direitos de personalidade, enquanto garantias constitucionais fundamentais, estão aptos a restringir o direito também fundamental de acesso à informação. Isso não significa, entretanto, que eles constituem uma barreira absoluta ao exercício da garantia prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição.

---

<sup>36</sup> MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. Artigo: *A inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra como pressuposto da dignidade da pessoa humana e da própria soberania popular*, Livro 25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva, Fortaleza: Faculdade 7 de setembro, 2013, p. 117-118.

<sup>37</sup> “A Constituição prevê como limitadoras do direito de acesso à informação pública, as hipóteses em que o mesmo entre em conflito com a segurança do Estado, da sociedade ou com os direitos de personalidade. Somente os antagonismos acima enumerados são capazes de imitar o direito em questão. Então, essas três hipóteses assumem uma natureza dupla: ao mesmo tempo em que traduzem um conflito de direitos e valores constitucionais também constituem limites ao direito à informação.”

(SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 381).

A limitação, na verdade, é recíproca e concomitante. É dizer, o direito de acesso à informação não pode ser exercido de tal forma que simplesmente extirpe do caso concreto a preservação dos direitos de personalidade. E, ao mesmo tempo, os direitos de personalidade não podem ser levados a cabo de modo a inviabilizar o gozo da garantia de acesso à informação. É precisamente sob essa perspectiva que se enxerga no mundo globalizado o crucial conflito entre esses direitos fundamentais cristalizados e defendidos na ordem internacional.

Certamente, não é razoável pensar que o direito ao acesso à informação garantido pela Carta Magna aos cidadãos possa servir ao alvedrio dos interesses pessoais de um indivíduo em detrimento da dignidade e da privacidade de outrem.

No âmbito da discussão ora proposta, a supressão absoluta do direito à intimidade na regulamentação do uso dos correios eletrônicos institucionais poderia culminar na possibilidade de o chefe acessar os conteúdos das mensagens eletrônicas de seu subordinado com o objetivo de angariar informações sobre sua vida pessoal, sem qualquer motivação de interesse público. Não há dúvida de que essa situação não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Por sua vez, também não se pode relativizar o direito ao acesso à informação frente à preservação da vida privada dos servidores a tal ponto que a Administração, diante de indícios contundentes e formais de irregularidades, seja impedida de acessar os conteúdos de seus e-mails institucionais a fim de apurar as denúncias e promover ações de transparência no serviço público. Essa hipótese também está ao largo dos interesses democráticos do Estado.

Há, portanto, uma área de penumbra no campo jurídico quanto ao sopesamento desses dois direitos fundamentais relativamente à regulamentação do

uso dos correios eletrônicos institucionais. Inclusive porque, ainda que seja fundamental, não há direito absoluto ou ilimitado, consoante dispõe Ramiro Sales<sup>38</sup>.

A lógica do ordenamento jurídico, muitas vezes, constitui uma barreira à aplicação literal e indiscriminada de garantias constitucionais, o que sobreleva a necessidade de ponderação na aplicação dos direitos fundamentais aos casos concretos. Luís Roberto Barroso, ao abordar a questão do conflito entre direitos fundamentais, ressalta que a colisão entre princípios fundamentais nasce, principalmente, em razão da diversidade de valores e de interesses consagrados na Constituição. Entende, pois, que não se pode simplesmente eliminar algum deles, mas que se deve estabelecer a precedência de um sobre o outro de acordo com as peculiaridades do caso concreto<sup>39</sup>.

Desse conflito entre dois direitos fundamentais, nascem relevantes questionamentos: o interesse de difusão de informação e de transparência do serviço público deve prevalecer, em absoluto, sobre o direito à intimidade e à vida privada dos usuários dos e-mails funcionais? Considerando-se a demora na publicação da LAI, que retardou a edição dos regulamentos das tecnologias de comunicação dos órgãos e das entidades públicas, não é necessário que haja certa tolerância com o uso dos correios eletrônicos institucionais para fins não profissionais? Quais seriam esses limites? A Administração pode se valer do direito de acesso à informação para violar, indiscriminadamente, os conteúdos das mensagens eletrônicas de seus servidores?

Todas essas indagações permeiam a análise das regulamentações dos correios eletrônicos institucionais dos servidores e não podem ser preteridas no

---

<sup>38</sup> “Os direitos fundamentais, normas constitucionais de natureza principiológica, não são absolutos ou limitados e nem prescindem de conformação ou concretização. As restrições, diretas ou indiretas, explícitas ou implícitas, sob reserva legal simples ou qualificada, estão todas fundamentadas na Constituição, que confere ao Poder Legislativo a competência necessária para implementar as referidas limitações, autorizando, explicitamente ou implicitamente, a edição de leis restritivas de direitos fundamentais.”

(SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 400).

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 355/369.

âmbito jurídico, pois, antes de tudo, dizem respeito ao grande desafio do mundo frente ao fenômeno da globalização<sup>40</sup>.

### **3. REGULAMENTAÇÃO DO USO DOS CORREIOS ELETRÔNICOS FUNCIONAIS**

A tão esperada LAI, Lei de Acesso à Informação, para além da definição de prazos e de procedimentos aptos a instrumentalizarem os requerimentos de dados e de informações por cidadãos aos órgãos e às entidades públicas, cuidou de traçar diretrizes organizacionais para a Administração.

Assim, a Lei nº 12.527/2011 regulamentou, por meio de normas gerais de caráter essencialmente principiológico, a produção, a transmissão e a gerência de informações dentro e entre os entes públicos, com a finalidade de promover a transparência e de viabilizar o exercício do direito constitucional de acesso à informação.

Como visto, uma das diretrizes traçadas pela LAI com esse múnus foi a informatização dos sistemas de comunicação internos, o que, em verdade, já estava em prática muitos anos antes da edição tardia da Lei.

Sem dúvida, a informatização dos sistemas de comunicação como diretriz da LAI visa a garantir a eficiência na geração, no armazenamento e na divulgação dos documentos e dos dados produzidos pelos entes públicos. A adoção de mecanismos internos de tecnologia também serviu ao propósito de resguardar a autenticidade dessas informações, e muitas vezes preservá-las propriamente, quando guardarem natureza sigilosa.

---

<sup>40</sup> “O conflito entre os direitos fundamentais, assim como os seus limites, são temas de destaque no moderno estudo do direito constitucional. A teorização dos direitos fundamentais passa a encará-los não somente em uma dimensão subjetiva, mas também como princípios, dotados de normatividade, o que impõe que devem ser concretizados” (SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 382)

É claro que, aliando os interesses do Estado na preservação da segurança nacional e, ao mesmo tempo, na garantia da transparência de seus atos, o sigilo, na Lei nº 12.527/2011<sup>41</sup>, foi reafirmado de forma inequívoca como exceção à regra da publicidade<sup>42</sup>.

Vale dizer que, por meio da LAI, o Brasil deu importante passo quanto à definição de critérios do sigilo, superando uma legislação retrógrada e incompatível com os valores democráticos, que vigorou por muito tempo mesmo após a Constituição de 1988 e cuja inadequação às garantias fundamentais universais era conhecida internacionalmente<sup>43</sup>.

Mais do que assegurar maior transparência aos atos do Estado, a utilização de meios tecnológicos de difusão de informação, conforme destacado, é um imperativo contemporâneo, inclusive no âmbito das relações internas públicas das nações frente ao fenômeno da globalização<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;”  
(BRASIL. Lei nº 12.527. Lei nº 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014).

<sup>42</sup> “A lei [Lei nº 12.527/2011] inova, principalmente, por tratar substancialmente de garantias para o acesso à informação. As leis anteriores preocupavam-se prioritariamente em regulamentar as informações sigilosas, dando pouca ou nenhuma atenção ao direito de acesso. Assim, a publicidade passa a ser regra e o sigilo exceção, devendo motivadas as restrições a esse direito.”  
(SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 163).

<sup>43</sup> “Assim, a legislação relacionada ao acesso à informação é considerada insubsistente, levando a Comissão a requerer à Corte [Interamericana de Direitos Humanos] que ordene o Brasil a reformar seu regime jurídico interno, para adequa-lo (sic) à realização prática de um amplo acesso à informação. O Estado Brasileiro se defende, nesse ponto, alegando que já está em tramitação, desde 2009, o projeto de lei 5.228, que regulamenta o art. 5º, XXXIII, da CF (projeto que dará origem à futura lei 12.527/2011).”  
(SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 158).

<sup>44</sup> GUERRA, Sidney. *Globalização, informação e o direito fundamental à intimidade*. Disponível no sítio: <http://revistazcultural.pacc.ufrrj.br/globalizacao-informacao-e-o-direito-fundamental-a-privacidade-de-sidney-guerra/>, acesso em 14/10/2014.

Contudo, na ausência de lei regulamentadora do uso dos instrumentos tecnológicos de comunicação, muitos órgãos e entidades esquivaram-se dessa incumbência até que finalmente fosse editada a LAI.

Cumprido o comando inserto no art. 5º, inciso XXXIII, e no art. 37, §3º, II, da Constituição, esses entes iniciaram o processo de elaboração de atos internos com o escopo de regular o uso dos instrumentos de comunicação, dentre eles os correios eletrônicos institucionais. Alguns deles já instituíram tais regulamentações, como ocorreu com o IPEA, que publicou a Portaria nº 135/2013.

Outros órgãos, a seu turno, adiantaram-se à mora legislativa e normatizaram a implantação das tecnologias de comunicação antes mesmo da publicação da Lei nº 12.527/2011. É o caso da Advocacia-Geral da União – AGU -, por exemplo, onde vigora a Portaria nº 1.831//2008. Fato é que essas regulamentações foram editadas sem que se estabelecessem limites prévios ao âmbito de discricionariedade dos órgãos e das entidades públicas e, conforme explicitado, a LAI institui diretrizes gerais para criação e para a implantação de meios tecnológicos de comunicação, deixando a cargo de cada órgão e entidade a normatização específica.

Esse quadro, como era de se esperar, possibilitou a existência de regulamentos muito diversos. A distinção entre eles, sequer se justifica pelas necessidades finalísticas de cada órgão, mas traduzem um real quadro de insegurança jurídica e de despreparo da Administração para moderar o uso dos instrumentos tecnológicos respeitando os direitos individuais constitucionalmente protegidos.

Para uma análise mais detida das distinções e das características dessas regulamentações, far-se-á a comparação entre as Portarias nº 1.831/2008 da AGU e nº 135/2013 do IPEA.

As instituições federais promoveram a regulamentação do uso dos correios eletrônicos corporativos em diferentes momentos, evidenciando a primeira importante divergência. O IPEA editou a referida Portaria apenas em 2013, após a

publicação da Lei nº 12.527/2011. A AGU, por sua vez, adiantou-se à tardia publicação da LAI e, ainda no ano de 2008, normatizou o uso desse instrumento. As mais importantes diversidades entre os atos normativos objeto de apreciação, contudo, dizem respeito à definição da finalidade desses instrumentos e da margem de liberdade da Administração na abertura dos conteúdos dos e-mails institucionais dos usuários.

Ambas as Portarias estabelecem as hipóteses em que o órgão ou a autarquia poderá violar o conteúdo das mensagens e os critérios para que essa diligência seja realizada. É interessante observar, igualmente, os termos de que se valem os normativos para designar as diretrizes gerais da regulamentação, especialmente no que concerne à definição da finalidade dos correios eletrônicos institucionais.

### **3.1. Portaria AGU nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008**

A Portaria nº 1.831/2008 da AGU, “*considerando o caráter estratégico dos recursos de Tecnologia da Informação para o desempenho das atividades institucionais da Advocacia-Geral da União*”, regulamenta o uso dos correios eletrônicos corporativos em seu âmbito interno. Em seu art. 2º, a norma em destaque especifica a finalidade do e-mail institucional:

Art. 2º O serviço de correio tem como finalidade o envio e o recebimento eletrônico de mensagens e documentos relacionados com as funções institucionais da AGU, como instrumento de intercâmbio de idéias e informações, racionalização do trabalho, aumento de produtividade.

Parágrafo único. É admitida excepcionalmente a utilização do correio eletrônico institucional para fins pessoais, desde que sem prejuízo ao serviço e atendidos os demais requisitos estabelecidos nesta Portaria.

O dispositivo transcrito estabelece que o escopo da utilização do correio eletrônico funcional da AGU é a troca de informações e de documentos concernentes às funções do órgão, a fim de se buscar maior eficiência ao exercício das atividades nele desempenhadas.



O parágrafo único, a seu turno, demonstra maior flexibilidade quanto ao uso do e-mail corporativo, de sorte a admitir que esse instrumento possa ser utilizado para fins particulares, desde que atendidas algumas condições, mormente a continuidade do serviço público.

Para o que ora importa, porém, o dispositivo mais importante da Portaria nº 1.831/2008 é o art. 4º, que assim preconiza:

Art. 4º É vedado o acesso ao conteúdo das mensagens tramitadas por meio do serviço de correio eletrônico corporativo, salvo nas hipóteses previstas em lei, desde que existente fundado receio de descumprimento das normas constantes desta Portaria, e mediante prévio procedimento administrativo cercado das devidas garantias constitucionais.

§1º A autoridade competente poderá determinar cautelarmente a manutenção das informações contidas nos ambientes de resguardo (backup), até a decisão acerca do procedimento de que trata o caput, sem que isso importe conhecimento de seu conteúdo.

§ 2º O conhecimento indevido às informações tramitadas por meio do serviço de correio eletrônico corporativo da AGU, ou contidas em seus ambientes, será punido na forma da lei.

O art. 4º da Portaria nº 1.381/2008/AGU veda expressamente o acesso ao conteúdo dos e-mails institucionais e excetua dessa regra de não violação apenas as hipóteses legalmente previstas.

Mais que isso, condiciona a possibilidade de abertura dos conteúdos das mensagens eletrônicas trocadas por meio do correio eletrônico corporativo a algumas condições cumulativas, quais sejam: i) indícios de descumprimento das normas estabelecidas pela Portaria e ii) instauração de prévio procedimento administrativo, que assegure o exercício das garantias constitucionais.

O *caput* do art. 4º da Portaria nº 1.381/2008/AGU demonstra total reverência aos preceitos constitucionais, em especial às garantias fundamentais relativas aos direitos de personalidade e aos direitos processuais.

Ainda que o art. 2º do mesmo diploma normativo tenha estabelecido de forma clara e incisiva a finalidade funcional do correio eletrônico corporativo da AGU, admitindo, em seu parágrafo único a excepcionalidade do uso para fins particulares,

o art. 4º assegurou expressa e rigorosamente a preservação dos conteúdos das mensagens por meio deles veiculadas, limitando-se ao seu poder regulamentar e estabelecendo que as exceções a essa inviolabilidade só poderão ser dispostas em lei, em manifesta alusão ao princípio da legalidade. Preceito esse que, no Direito Administrativo, condiciona a legitimidade do ato administrativo, entre outros aspectos, à previsão em lei para sua realização<sup>45</sup>.

Trata-se da limitação dos poderes de ação do Estado a fim de assegurar que os atos administrativos sejam sempre pautados em uma prescrição legal, formalmente eleita pelo legislador como necessária ao alcance de um fim de interesse público. É também o que dispõem Maria Sylvia Zanella de Pietro<sup>46</sup> e Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>47</sup>. Dessa forma, sendo um ato administrativo, ainda que

---

<sup>45</sup> “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91).

<sup>46</sup> “Este princípio, juntamente com o controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 64).

<sup>47</sup> “Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos.”

(...)

“O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências da exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 103)

de natureza discricionária<sup>48</sup>, sua validade está adstrita à sua previsão expressa em lei.

Assim, a Portaria em discussão, ao regulamentar as hipóteses de violação dos conteúdos das mensagens trocadas por meio do correio eletrônico institucional, evidenciou a excepcionalidade dessa medida, inclusive limitando-as às previsões legais expressas.

Além de condicionar as possibilidades de acesso ao teor dos e-mails corporativos à previsão em lei, a Portaria nº 1.831/2008 ainda cuidou deixar clara a necessidade de motivação desses atos.

A motivação<sup>49</sup> dos atos administrativos é uma formalidade cujo escopo é especificar as razões, os fatos, os fundamentos de direito e a finalidade que se busca atingir por meio deles.

A exposição dos motivos fáticos e jurídicos é, portanto, a justificativa para que a Administração pratique o ato. Definindo-se os motivos, o fundamento e o objetivo,

---

<sup>48</sup> “Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é **discricionário**, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser **arbitrária**, ou seja, contrária à lei.”  
(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 219).

<sup>49</sup> “Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de ‘consideranda’; outras vezes, está contida em parecer, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter sua legalidade comprovada.”  
(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 217).

é possível traçar um limite de ação, capaz de possibilitar maior transparência e controle na atuação administrativa<sup>50</sup>.

No caso em análise, em que se busca traçar os limites do poder regulamentar da Administração no que tange ao uso dos correios eletrônicos institucionais, é imprescindível a obrigatoriedade de haver motivação para ato de abertura dos conteúdos das mensagens<sup>51</sup>.

É que o acesso aos e-mails institucionais, conforme demonstrado, envolve o conflito entre dois direitos constitucionais fundamentais: acesso à informação e intimidade. Assim, qualquer ato que pressuponha a ponderação dessas duas garantias, além de respeitar o princípio da legalidade, deverá também ser motivado.

Quanto ao motivo<sup>52</sup>, ou seja, ao fato que leva a Administração à prática de determinado ato previsto em lei, este deve decorrer de “*fundado receio de descumprimento das normas constantes desta Portaria*”<sup>53</sup>.

Nesse ponto, vale destacar que o art. 6º da Portaria da AGU elenca as hipóteses de uso indevido do instrumento tecnológico de comunicação interna do órgão:

---

<sup>50</sup> “Entendemos que a motivação é, em regra, necessária seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública, a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato até mesmo pelos demais Poderes do Estado.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 218).

<sup>51</sup> O art. 50, I, da Lei nº 9.784/99 dispõe que a motivação dos atos administrativos deverá ser obrigatória quando “*neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses*”. Na hipótese em apreço, trata-se precisamente da limitação de direitos fundamentais. Logo, por disposição legal expressa, é imprescindível a indicação dos fundamentos de direito e de fato que permeiam o ato.

<sup>52</sup> “Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 217).

<sup>53</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Dispõe sobre a disponibilização do serviço de correio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, bem como sua utilização pelos usuários. Portaria nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008. Art. 4º. Disponível no sítio: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/31851>, acesso em 01/11/2014.

Art. 6º É vedado ao usuário o uso do serviço de correio eletrônico corporativo com

o objetivo de:

- I - praticar crimes e infrações de qualquer natureza;
- II - executar ações nocivas contra outros recursos computacionais da Advocacia-Geral da União ou de redes externas;
- III - distribuir material obsceno, pornográfico, ofensivo, preconceituoso, discriminatório, ou de qualquer forma contrário à lei e aos bons costumes;
- IV - disseminar anúncios publicitários, mensagens de entretenimento e mensagens do tipo -corrente-, vírus ou qualquer outro tipo de programa de computador que não seja destinado ao desempenho de suas funções ou que possam ser considerados nocivos ao ambiente de rede da AGU;
- V - emitir comunicados gerais com caráter eminentemente associativo, sindical ou político-partidário;
- VI - enviar arquivos de áudio, vídeo ou animações, salvo os que tenham relação com as funções institucionais desempenhadas pela AGU;
- VII - divulgar, no todo ou em parte, os endereços eletrônicos corporativos constantes do catálogo de endereços do serviço; e
- VIII - executar outras atividades lesivas, tendentes a comprometer a intimidade de usuários, a segurança e a disponibilidade do sistema, ou a imagem institucional.

As hipóteses estabelecidas no dispositivo transcrito revelam situações graves que pressupõem a prática de crime, o risco à segurança nacional ou de informações sigilosas e de desrespeito a direitos constitucionais ou a princípios da Administração Pública.

Impende frisar, outrossim, que o *caput* do art. 4º da Portaria nº 1.831/2008 da AGU estabeleceu que, alcançados todos esses requisitos, deve haver, ainda, prévio procedimento administrativo que vise a apurar as possíveis irregularidades no uso do correio eletrônico institucional.

A existência de prévio procedimento administrativo “*cercado das devidas garantias constitucionais*”<sup>54</sup> como requisito para abertura dos conteúdos das mensagens eletrônicas institucionais pressupõe a salvaguarda do contraditório e da

---

<sup>54</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Dispõe sobre a disponibilização do serviço de correio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, bem como sua utilização pelos usuários. Portaria nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008. Art. 4º. Disponível no sítio: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/31851>, acesso em 01/11/2014.

ampla defesa, direitos fundamentais insertos no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Essa garantia, na verdade, é indispensável à matéria tratada na Portaria. Ora, a violação dos conteúdos dos correios eletrônicos corporativos não pode se dar sem razão, de acordo com a conveniência de um ou de outro agente público, sobremaneira porque não condiz com a lógica do Direito Administrativo brasileiro.

Assim, o ato de acesso ao conteúdo dos e-mails institucionais dos usuários, sem a sua autorização, deve dispor de uma finalidade de interesse público e, por se tratar da violação aos direitos fundamentais de personalidade, deve estar amparado pelo atendimento de todos os princípios e requisitos do ato administrativo, que devem estar expostos e devidamente justificados por meio de uma motivação. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, devem estar presentes os “*sustentáculos da atividade pública*”<sup>55</sup>.

Além disso, consoante disposto no art. 4º da Portaria, essa providência só poderá ser adotada em razão de fundado receio de descumprimento das normas previstas no art. 6º desse mesmo diploma.

Todas as situações elencadas no art. 6º da Portaria nº 1.831/2008 da AGU constituem posturas graves, que, em alguns casos, são tipificadas como crimes e em outros violam princípios jurídicos, caracterizando, portanto, atos de improbidade administrativa (art. 11, Lei nº 8.429/92)<sup>56</sup>.

Qualquer agente público que tomar conhecimento da ocorrência de uma dessas hipóteses, ainda que não tenha relação com o uso do correio eletrônico

---

<sup>55</sup> MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 90.

<sup>56</sup> “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente”. (BRASIL. Lei nº 8.429. Publicada em 2 de junho de 1992. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm), acesso em 04/11/2014).

institucional, tem o dever de comunicar à autoridade competente para a abertura de um procedimento administrativo capaz de apurar as possíveis irregularidades.

Disso decorre que, em se tratando de um instrumento público, a utilização dos e-mails corporativos deve receber o mesmo tratamento, ou seja, diante da existência de indícios de irregularidades, deve-se proceder às medidas administrativas cabíveis para apurá-las. Logo, a necessidade de existência de prévio procedimento administrativo que justifique a abertura do conteúdo dos correios eletrônicos institucionais é consequência lógica dos princípios que regem a Administração Pública.

O §2º do art. 4º da Portaria em análise, por sua vez, novamente evidenciando a excepcionalidade da possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens, previu a responsabilização pela violação desses instrumentos fora das hipóteses e dos requisitos ali previstos.

Ocorre que a Portaria também ressalvou da vedação ao conteúdo das mensagens as hipóteses previstas em lei. É certo que ao tempo de publicação dessa norma, a Lei de Acesso à Informação ainda não havia sido publicada, mas, sem dúvida, a ela serve essa previsão regulamentar. E isso porque, como visto, alguns órgãos se anteciparam à edição da LAI e, diante da necessidade de regulamentação, normatizaram o uso dos instrumentos de comunicação interna.

Tal fato, contudo, não afasta o caráter regulamentar da Portaria nº 1.831/2008 em relação à Lei nº 12.527/2011. Por todo o exposto, verifica-se que o normativo não apresenta incompatibilidade com a referida lei e, portanto, permanece plenamente vigente após sua publicação.

Destarte, a previsão da possibilidade de acesso aos conteúdos das mensagens eletrônicas institucionais nas “*hipóteses previstas em lei*”<sup>57</sup>, certamente se adequa à

---

<sup>57</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Dispõe sobre a disponibilização do serviço de correio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, bem como sua utilização pelos usuários. Portaria nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008. Art. 4º. Disponível no sítio: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/ldato/31851>, acesso em 01/11/2014.)

LAI. É dizer, embora a Portaria nº 1.831/2008 tenha precedido a própria Lei de Acesso à Informação, a qual deveria regulamentar no âmbito da AGU, o direito de acesso à informação foi devidamente contemplado, sem, contudo, tornar vulneráveis os direitos de personalidade dos usuários de correio eletrônico funcional.

Verifica-se, desse modo, que a Portaria nº 1.831/2008 não extrapolou o seu mister regulamentar e conferiu tratamento plenamente constitucional ao uso e ao controle administrativo do correio eletrônico da AGU.

### **3.2. Portaria IPEA nº 135, de 15 de maio de 2013**

A Portaria nº 1.831/2008 da AGU se revelou tolerante com o uso do e-mail institucional para fins particulares, desde que respeitados os limites por ela impostos e assegurada a continuidade da boa prestação do serviço.

Mais que isso, a Portaria buscou assegurar expressamente o direitos constitucionais de forma equânime, especialmente no que concerne aos direitos de acesso à informação e de personalidade. Também especificou as situações em que os conteúdos das mensagens eletrônicas poderiam ser acessados de forma objetiva e concreta, baseando-se, em todas as hipóteses, nas prescrições legais e constitucionais pertinentes.

Além de preservar os direitos à intimidade e à vida privada, consagrou o direito de acesso à informação, na medida em que possibilitou a abertura dos e-mails institucionais para atender às exigências legais, dentro dos limites do ordenamento jurídico.

A partir da análise já traçada em relação à Portaria nº 1.831/2008 da AGU, passa-se ao estudo da Portaria nº 135, de 15 de maio de 2013, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.



O art. 2º da referida Portaria estabelece o seguinte:

Art. 2º O serviço de correio eletrônico (e-mail) é disponibilizado aos usuários da Rede de Computadores do IPEA, doravante nominada de Rede, como ferramenta de trabalho para uso exclusivo do interesse institucional;

§ 1º A comunicação pessoal deve ser feita por meio de provedores de serviços públicos ou comerciais, cuja contratação e manutenção são de responsabilidade do usuário;

§ 2º Em respeito ao art. 5º da Constituição Federal, os usuários terão um prazo de noventa dias para a limpeza das mensagens pessoais de suas caixas postais e notificação de seus contatos, a contar da publicação desta norma;

§ 3º Todas as mensagens mantidas nas caixas postais do Ipea após o prazo acima estarão sujeitas aos termos do art. 12º e 13º desse normativo;

O caput do dispositivo colacionado define a finalidade do correio eletrônico corporativo como de “*uso exclusivo no interesse institucional*”, ao passo que seu §2º concede um prazo para a limpeza das mensagens pessoais e para a comunicação daqueles que porventura mantivessem contato não profissional com o usuário pelo e-mail funcional do IPEA.

De pronto, verifica-se maior rigidez na regulamentação do IPEA quanto ao uso do correio eletrônico corporativo se comparada às normas eleitas pela AGU no trato da matéria.

Esse fato, por si só, não enseja irregularidade alguma, porquanto a modulação das regras de uso dos e-mails funcionais está no âmbito de discricionariedade de cada órgão ou entidade da Administração Pública, que deverá elaborá-las de acordo com os imperativos e as peculiaridades de sua função finalística.

Não é demais lembrar, entretanto, que mesmo os atos de natureza discricionária, e talvez ainda mais que os vinculados, estão inarredavelmente adstritos ao princípio da legalidade. A um, porque quem atribui ao Poder Público a prática de determinado ato de acordo com a oportunidade e com a conveniência da situação é a própria lei e não a decisão pura e simples de uma autoridade. No caso da regulamentação dos instrumentos tecnológicos de comunicação interna das

entidades públicas, a incumbência de implantar e regular o uso desses meios consta do disposto nos arts. 8º, §2º,<sup>58</sup> e 40 da Lei nº 12.527/2008<sup>59</sup>.

A dois, porque, em se tratando da discricionariedade administrativa, não cabe o controle externo sobre o mérito da escolha, porém o ato em si está sujeito ao controle de legalidade, porquanto deve estar pautado nos limites constitucionais e legais do ordenamento jurídico.

Na hipótese em voga, além dos preceitos constitucionais, o ato de regulação do uso dos correios eletrônicos institucionais deve ter como campo de restrição, sobretudo, a Lei de Acesso à Informação. É, portanto, sob a ótica da Lei nº 12.527/2008 que será feito o exame das disposições da Portaria nº 135/2013 do IPEA.

Como exposto, o art. 2º, §2º, do normativo do IPEA estabelece o prazo de noventa dias para que os usuários dos e-mails institucionais excluam as mensagens pessoais e comuniquem eventuais contatos não profissionais.

---

<sup>58</sup> “Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).”

(BRASIL. Lei nº 12.527. Publicada em 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014).

<sup>59</sup> “Art. 40. No prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência desta Lei, o dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta designará autoridade que lhe seja diretamente subordinada para, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, exercer as seguintes atribuições:

I - assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos desta Lei;

II - monitorar a implementação do disposto nesta Lei e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento;

III - recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento do disposto nesta Lei; e

IV - orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Lei e seus regulamentos.”

(BRASIL. Lei nº 12.527. Publicada em 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014).

O §3º do mesmo diploma, a seu turno, consolida que todas as mensagens não apagadas no período designado estarão sujeitas aos comandos dos arts. 12 e 13 da Portaria. Tais artigos concedem ao IPEA a faculdade de monitorar e de acessar os conteúdos das mensagens provenientes dos correios eletrônicos institucionais, nestes termos:

Art. 12. O e-mail é ferramenta de trabalho e assim sendo é facultado a IPEA monitorar sua utilização;

§ 1º Caso haja necessidade, para atender solicitações internas ou externas, poderá ser realizada auditoria nos registros de eventos;

§ 2º O uso indevido do serviço pode implicar responsabilidades administrativas, civis e penais ao usuário, caso identificado culpa ou dolo;

§3º O monitoramento do serviço não implicará, como regra, abertura do conteúdo das mensagens;

Art. 13º. O conteúdo das mensagens poderá ser aberto para o atendimento a uma ou mais das seguintes condições:

I – Para cumprimento (sic) da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012 e em outros normativos que regulam o acesso a informações no Governo Federal e no âmbito do IPEA, respeitando a classificação das informações e o Art. 5º da Constituição Federal;

II – Por solicitação do usuário da caixa postal;

III – Para atendimento a processo administrativo ou judicial;

IV - Para recuperação de informações de trabalho após a exoneração do usuário ou na ausência prolongada do mesmo; ou

V – Por necessidade técnica devidamente justificada.

O art. 12 supratranscrito estatui que, por ser o correio eletrônico institucional uma “*ferramenta de trabalho*”, ao IPEA é facultado o monitoramento de sua utilização, que pode incluir, inclusive, a abertura do conteúdo das mensagens dos usuários, conforme se extrai do §3º do dispositivo. A leitura do art. 12 não evidencia grande distância em relação à Portaria nº 1.831/2008 da AGU, porquanto ambas admitem a possibilidade de monitoramento e de eventual abertura dos e-mails corporativos.

Já o art. 13 da Portaria do IPEA, disciplina as hipóteses autorizadoras do acesso aos conteúdos das mensagens constantes das caixas postais do correio eletrônico funcional do Instituto, constituindo-se em fator distintivo entre os normativos, consoante será explicitado.

O art. 13 colacionado estipula que a abertura dos e-mails institucionais poderá ocorrer caso se verifique ao menos uma das situações nele descritas, a saber: i)

para atendimento da LAI; ii) por solicitação do próprio usuário; iii) para a recuperação de informações de trabalho na ausência prolongada ou após a exoneração do usuário e, por fim, iii) por necessidade técnica.

A primeira hipótese visa a contemplar o direito de acesso à informação regulamentado pela Lei nº 12.527/2011. Apesar de dispor de redação muito ampla, pouco específica, os limites a esse comando se extraem da própria LAI, de modo que, em uma interpretação rigorosa da lei, é possível inferir a impossibilidade de divulgação de informações particulares dos usuários veiculadas por meio de correio eletrônico. É que o art. 31 da Lei nº 12.527/2011 salvaguarda os direitos de personalidade. Confira-se:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

Mister esclarecer, primordialmente, que os conceitos de “informações pessoais” e de “tratamento de informações”, segundo o art. 4º, incisos IV e V, da LAI, significam, respectivamente: *“aquela relacionada à pessoa natural identificada ou*

*identificável” e “conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação”.*

Repise-se que o objeto deste trabalho envolve a possibilidade de acesso pela Administração dos conteúdos dos correios eletrônicos corporativos dos usuários que não tenham caráter finalístico, funcional. É importante tecer esse comentário para delimitar o tema de análise, uma vez que, em se tratando de mensagens de caráter público ligado ao serviço, o tratamento é diverso. Não é demais lembrar que a própria LAI prevê punição do agente público que, injustificadamente, deixar de prestar informação de natureza coletiva, geral ou particular do requerente a qual tenha acesso<sup>60</sup>.

As mensagens que ora importam são aquelas que dizem respeito à vida privada, à intimidade do usuário e que, em regra, estão fora do âmbito das informações de ordem geral, mas podem vir a ser de caráter público.

Pela simples leitura do art. 31 da LAI é possível verificar a restrição ao acesso às informações pessoais, que devem receber tratamento diferenciado. Não se trata de conferir-lhes caráter sigiloso, mas de preservar os seus detentores de eventuais exposições e constrangimentos. A própria lei regulamentadora do acesso à informação limita essa garantia à tutela mínima de outros direitos fundamentais, tais como os de personalidade.

Desse modo, o inciso I do art. 13 da Portaria nº 135/2013 do IPEA, em uma análise crua, estaria em conformidade com o ordenamento jurídico. Ocorre que, se confrontado com o art. 2º, §3º, dessa mesma norma, pode se revelar contrário à LAI. Esse dispositivo da Portaria determina que todas as mensagens mantidas nas

---

<sup>60</sup> “Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:  
I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;”  
(BRASIL. Lei nº 12.527. Publicada em 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014).

caixas postais dos usuários estão sujeitas, após o período de noventa dias contados de sua publicação, à violação de seus conteúdos.

Há, pois, uma margem temerária para a interpretação de que todo e qualquer e-mail constante do correio eletrônico funcional do órgão poderia ou deveria ser violado ou mesmo divulgado em cumprimento ao direito de acesso à informação. Esse cenário certamente contraria os dispositivos já transcritos da LAI e a lógica de proteção dos direitos fundamentais da Constituição.

Os incisos II e III do art. 13 da Portaria nº 135/2013 do IPEA dispensam maiores ponderações. A primeira hipótese é de solicitação do usuário, que implica a sua anuência quanto à abertura das mensagens. Logo, não há falar em violação do direito à intimidade e à vida privada, desde que não haja o uso indevido dessas informações – caso que não interessa ao escopo deste estudo.

A segunda situação (para atender a processo administrativo ou judicial) também se adequa aos parâmetros legais e constitucionais, pois, a rigor, pressupõe a oportunidade de exercício dos direitos de ampla defesa e de contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, bem como o caráter público da informação, pois esta servirá à instrução ou à solução de um processo.

O inciso IV, do art. 13, da Portaria em questão elenca uma situação também genérica, que possibilita uma margem acentuada de interpretações incompatíveis com o ordenamento jurídico. Ele estabelece a possibilidade de abertura dos conteúdos das mensagens para a obtenção de informações de trabalho após a exoneração do usuário ou em caso de ausência prolongada.

A simples possibilidade de violação do conteúdo dos e-mails dos usuários em sua ausência, sem que seja exigida a motivação para esse ato, pode ensejar uma situação de completo ultraje da intimidade do agente público. Ora, a hipótese em questão permite o livre acesso de quem quer seja à caixa postal corporativa do servidor que não esteja em serviço, seja por ter sido exonerado ou por estar afastado por tempo prolongado.

Essa situação viola frontalmente o princípio da legalidade, pois torna vulnerável não só os ditos e-mails de trabalho, mas todas as mensagens que possam constar no correio eletrônico, sem que a autoridade responsável por esse ato sequer tenha como obrigação explicitar as razões de fato e de direito que a levaram àquela medida.

Especialmente no caso em que o usuário esteja afastado por tempo prolongado, ainda subsiste seu vínculo com o Poder Público e, na condição de agente público, permanece sua obrigação de fornecer a informação pública que detenha em caso de requerimento ou de necessidade do serviço, nos termos do art. 32, inciso I, da LAI. Diante da existência desse imperativo, poder-se-ia buscar a anuência do servidor na abertura de seus arquivos eletrônicos e, em caso de negativa, o procedimento deveria ser devidamente justificado.

A liberalidade proposta pelo inciso IV, art. 13, da Portaria nº 135/2013 do IPEA concede um poder de ação para quem quer que seja que extrapola os limites do interesse público e se torna uma ferramenta de atendimento a proveitos particulares. A simples definição de que se trata de um permissivo para “*recuperação de informações de trabalho*”, ausente qualquer requisito formal para a obtenção, coloca em risco a preservação da intimidade e da vida privada do usuário do correio eletrônico institucional.

Não fosse suficiente desamparar a preservação de dados particulares dos usuários sem justo motivo e prévio procedimento que lhe garanta defesa, o irresoluto inciso IV, art. 13, da Portaria nº 135/2013 do IPEA ainda dificulta eventual identificação e responsabilização de quem acessar e indevidamente dispor de informações pessoais dos usuários, nos termos do art. 32, inciso II, da Lei nº 12.527/2011<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> “Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;”

Finalmente, passa-se à análise do inciso V, do art. 13, da Portaria do IPEA, que evidencia a circunstância mais problemática do ponto de vista jurídico e permite o acesso ao conteúdo das mensagens para atender a necessidade técnica justificada.

O art. 12 do mesmo diploma normativo consagra as hipóteses em que o correio eletrônico corporativo do IPEA poderá ser monitorado, o que não implica, necessariamente, o acesso ao teor das mensagens, a teor do art. 13, §3º, da Portaria do IPEA.

A faculdade de abertura do conteúdo dos correios eletrônicos institucionais por motivo técnico visa a permitir, antes de tudo, que pessoas com vínculo precário com a Administração (contratados temporários e terceirizados, por exemplo) possam se apropriar dessa permissão.

Muitos órgãos e entidades públicas não dispõem de quadro de servidores próprios e especializados em Tecnologia da Informação, mesmo porque, exceto algumas exceções, a manutenção e a implantação de tecnologias de comunicação não compõem sua área-fim.

Desse modo, o inciso V, art. 13, da Portaria nº 135/2013 do IPEA novamente desconsidera a necessidade de preservação dos direitos de personalidade dos usuários dos e-mails institucionais e possibilita que informações de natureza pessoal possam ser facilmente violadas com base na referida norma.

E mais, a Portaria não esclarece o que pode ser considerado “necessidade técnica” (referência – art. 13, V, Portaria 135), tampouco possibilita que o usuário seja previamente comunicado acerca desse imperativo, o que demonstra a inconsistência jurídica do ato normativo em questão.



Não bastassem todos os aspectos abusivos da Portaria nº 135/2013 do IPEA já destacados, há que ressaltar que apenas na hipótese do inciso III, art. 13, em que o fato ensejador da obtenção das informações decorre de processos judiciais ou administrativos, é que se impõe a necessidade de prévio procedimento. Todas as outras situações desprezam a garantia, ao usuário, de oportunidade de defesa, bem como a existência de um motivo justo para proceder à violação de seus e-mails.

A negação desses direitos constitui patente aviltamento ao ordenamento jurídico e aos preceitos que regem a Administração Pública, mormente o princípio da legalidade.

A Portaria nº 135/2013 do IPEA, conquanto seja uma norma infra legal, extrapola seu mister regulamentar e viola não só a Lei de Acesso à Informação, a qual deveria normatizar, mas principalmente direitos constitucionais que possuem estatutura fundamental.

Em diametral oposição à vertente garantidora de direitos da Portaria nº 1.831/2008 da AGU, a Portaria nº 135/2013 do IPEA regulamenta o uso do correio eletrônico funcional como se a relação entre o Instituto e os usuários residisse no campo do direito privado.

Constata-se, pois, que a diversidade de regulamentos sobre o uso dos correios eletrônicos institucionais dos órgãos e das entidades públicas alcança um viés de relativização da segurança jurídica que precisa ser revisto, tendo em vista tratar-se da ponderação entre dois direitos fundamentais: garantia de acesso à informação e preservação da intimidade e da vida privada.

### **3.3.A visão sobre a possibilidade de monitoramento dos e-mails corporativos na Justiça do Trabalho**

Os efeitos da globalização e da informatização crescente dos sistemas de comunicação têm implicações nas relações de natureza pública e também na

convivência entre particulares. Assim como atingiu o binômio Administração-agente público, a implantação das tecnologias telegráficas tem provocado grandes reflexões no âmbito das relações trabalhistas, suscitando o conflito entre direitos fundamentais.

A repentina e constante modificação das necessidades, dos ambientes e dos instrumentos laborais que envolvem as relações trabalhistas contemporâneas encontra na atual legislação pouquíssimo respaldo para as soluções dos problemas relacionados à globalização e à informatização, o que enfraquece o núcleo protetivo e regulador do Estado sobre as relações de trabalho:

Se na gestação e desenvolvimento das normas trabalhistas o labor dependia diretamente da atividade do corpo humano, hoje ele depende intimamente do conhecimento derivado da automatização e das novas tecnologias de comunicação e informatização que, somadas à globalização, ao barateamento dos custos e à massificação do crédito, banalizaram a utilização do computador pessoal e corporativo, permitindo o uso corriqueiro da internet e do correio eletrônico no ambiente de trabalho.

Grandes são as modificações decorrentes e inúmeros são os questionamentos pertinentes ao novo ambiente de trabalho. A substituição do homem pela máquina, o desemprego causado pelas novas tecnologias, as greves realizadas por meio da paralização dos servidores, a relativização dos limites espacial e temporal são apenas alguns exemplos dos efeitos da utilização da alta tecnologia nas relações de trabalho.

Enfim, hoje o ambiente de trabalho é diferente daquele em que as normas trabalhistas protetivas tiveram a sua gestação: a sociedade – globalizada, diga-se – busca a eficiência econômica em um ambiente racional no qual é indispensável a utilização de novas ferramentas de trabalho, que operam no pressuposto do conhecimento continuado e sem a necessidade da presença física do trabalhador.<sup>62</sup>

No âmbito trabalhista, a legislação brasileira não foi capaz de acompanhar os avanços da comunicação informatizada e está ao largo de prever e de regulamentar os limites do poder diretivo<sup>63</sup> dos empregadores e do exercício dos direitos de

---

<sup>62</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 13.

<sup>63</sup> Amauri Mascar Nascimento define poder diretivo como a faculdade conferida ao empregador de comandar a atividade do trabalho.  
(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 34 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 225.)

Para Luciano Martins, o poder de direção do empregador engloba o poder de fiscalizar, impor sanções, organizar e monitorar a execução do serviço.  
(MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180/182)

personalidade dos trabalhadores em relação aos instrumentos tecnológicos disponibilizados como instrumentos de uso no serviço.<sup>64</sup>

O gozo das tecnologias de automação, ao passo que aprimorou as técnicas de produção, também viabilizou novas e mais eficientes formas de vigilância do empregador sobre o empregado. A ausência de normatização capaz de alcançar essa “revolução”<sup>65</sup>, por via transversa, potencializa o poder diretivo do empregador, que, muitas vezes, consegue, por meio das novas tecnologias, ter controle inclusive sobre a esfera privada do trabalhador.

Isso porque a informatização dos sistemas de comunicação torna ainda mais tênue a linha que separa a vida privada da rotina de trabalho dos indivíduos, o que, por si só, vulnera a já precária autonomia particular do empregado em relação ao empregador. Esse fator, aliado à inexistência de limites legais à faculdade de monitoramento do empregador, torna a relação de trabalho ainda mais desequilibrada do que é por sua própria essência.

Diante desse cenário, a vertente da subordinação do trabalhador não só ao empregado, mas ao próprio trabalho se fortalece e foge ao controle dignificante do

---

<sup>64</sup> “Como a lei é silente a respeito e as normas particulares e coletivas podem regular o contrato de trabalho (art. 444, da CLT), nada impediria a defesa da validade de cláusula de invasão de privacidade (cláusula restritiva de liberdade), sob a alegação de que se o empregado ou o sindicato permitirem o monitoramento da utilização da rede, o empregador poderá evitar, como detentor do equipamento e da organização produtiva, o uso do computador para fins particulares em meio à jornada de trabalho.

Ocorre que também existe a possibilidade de vislumbrar na cláusula uma violação à norma constitucional, o que garante o sigilo de correspondência, e então caberia a alegação de que somente com autorização judicial seria possível monitorar a atividade eletrônica do empregado no trabalho.

Todas essas questões decorrem do fato de que o tema é incipiente, inexistindo, no Brasil, lei, estudo doutrinário ou sindical conclusivo, ou proposta legislativa específica de proteção à privacidade do cidadão diante da utilização do computador.”

(BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 14).

<sup>65</sup> “Ao contrário da revolução industrial, não se trata agora de produzir mais e melhor determinados bens físicos ou materiais, porque esta não será a resposta aos problemas do nosso tempo. Trata-se, sim, de melhor produzir, distribuir e utilizar a informação e o conhecimento. Baseada nas chamadas TIC's (Tecnologias de Informação e Comunicação), essa “revolução” está a criar uma sociedade radicalmente diferente das anteriores, a que muitos chamam “sociedade da informação”. As suas consequências começam, hoje, a se tornarem visíveis em todos os domínios da vida social.” (BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 18).

Estado que, ao menos até o momento, permanece silente quanto à utilização das novas tecnologias e quanto aos limites do contrato de trabalho, a partir do conflito entre direitos fundamentais<sup>66</sup>. A era da revolução tecnológica, não acompanhada pela renovação legislativa, logo se tornou um problema jurídico concreto e obscuro para as relações trabalhistas.

O que se verifica é que o conflito de direitos que envolve o monitoramento dos correios eletrônicos corporativos nas relações de trabalho não é precisamente o mesmo do direito administrativo. Na seara trabalhista, a garantia à vida privada e à intimidade do trabalhador se contrapõe não ao acesso à informação, mas ao direito de propriedade, que também é princípio fundamental, consagrado no art. 5º, inciso XXII, e no art. 170, inciso II, ambos da Constituição da República<sup>67</sup>.

O empregador é o proprietário dos meios de produção e dos instrumentos que disponibiliza para a consecução do trabalho, dentre eles os elementos tecnológicos de comunicação. Por meio do contrato de trabalho, parte da sua propriedade necessária ao desenvolvimento do serviço é disponibilizada ao empregado, a quem incumbe utilizar-se desses instrumentos para fins institucionais, de acordo com o que prevê seu estatuto laboral.

A princípio, assim, o controle sobre o uso de sua propriedade por outrem, ainda que autorizado, é facultado ao detentor, inclusive porque é dele o interesse na preservação do bem e no alcance dos fins a que se destina. No caso das tecnologias de automação, contudo, exsurge o limite à garantia de propriedade frente aos direitos de personalidade do trabalhador. Não é difícil concluir que na

---

<sup>66</sup> “Para assegurar a dignidade, a ordem jurídica confere à pessoa humana um conjunto de direitos, denominados fundamentais, suscetíveis de obstaculizar interferências na liberdade, igualdade e solidariedade, que devem orientar as relações sociais, indispensáveis a propiciar o desenvolvimento da autonomia espiritual e do progresso material do ser humano.”  
(BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 29).

<sup>67</sup> “Art. 5º

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;”

(BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014).

relação de trabalho, conflituosa por essência, a conciliação destes dois pilares do Estado Democrático de Direito, sem a moldura legislativa necessária, não tem sido tarefa fácil e implica constantes abusos de ambas as partes.

De um lado, os empregadores se investem do poder quase absoluto de monitorar toda atividade tecnológica de seu subordinado sem qualquer motivação justa e de punir os desvios com excessivo rigor. De outro, os trabalhadores se apropriam indevidamente dos instrumentos de trabalho para fins pessoais, muitas vezes prejudicando a honra e a imagem da própria empresa e de seu corpo funcional.

Os conflitos decorrentes da nova ordem produtiva de trabalho foram direcionados ao Poder Judiciário, a quem cabe ponderar as limitações subjetivas ao poder diretivo dos empregadores e ao exercício do direito à intimidade dos trabalhadores. Por ser a automação dos sistemas de produção uma questão ainda incipiente, a Justiça do Trabalho não consolidou seu entendimento sobre a matéria e ainda registra oscilação de teses nos julgamentos.

Como o objetivo deste trabalho é discorrer sobre a possibilidade de monitoramento dos correios eletrônicos funcionais das entidades e dos órgãos públicos, em geral direcionados aos servidores efetivos, não cabe tecer uma análise prolongada dos julgados proferidos pela Justiça do Trabalho, mas tão somente comparar, em linhas gerais, as diferenças nas relações trabalhistas e administrativas.

Desse modo, serão abordados apenas os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), os quais já apresentam mudanças significativas entre si. Em 1ª e 2ª instâncias a questão é ainda mais controversa, o que impossibilita a inferência de um padrão argumentativo.

Para melhor ilustrar os casos, far-se-á a análise de dois acórdãos com posicionamentos diferentes, proferidos com um razoável lapso temporal, demonstrando inclusive a mudança de posicionamento do TST ao longo dos anos.

O primeiro aresto a ser estudado decorre do julgamento proferido em 31/10/2007, nos autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1130/2004-047-02-40.9, em que o agravante, ex-funcionário da Empresa Nestlé Brasil Ltda., impugnou decisão monocrática denegatória de seguimento do recurso de revista em que pleiteava a condenação da agravada ao pagamento de ressarcimento por danos morais. Segundo consta no relatório do acórdão, o fato ensejador da pretensão indenizatória foi a violação, pela empresa, do conteúdo dos e-mails enviados pelo empregado, sem sua autorização.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, órgão prolator da sentença contra a qual se insurgiu o recurso de revista, reformando a decisão *a quo*, afastou a caracterização do dano moral com base em dois fundamentos principais: (i) entendeu ser legítimo o monitoramento do correio eletrônico institucional pelo empregador, uma vez que ele é o proprietário da tecnologia disponibilizada ao trabalhador, e (ii) considerou que o simples fato de o empregado ter ciência das regras impostas no contrato de trabalho para uso do e-mail corporativo revestiria de legitimidade o seu monitoramento, em decorrência, inclusive, de seu próprio poder diretivo.

O agravante alegou em seu recurso de revista a violação aos direitos fundamentais ao sigilo de correspondência<sup>68</sup> e à preservação da vida privada e da intimidade. Contudo, as razões recursais não foram acolhidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, que manteve o entendimento de que a abertura do conteúdo do e-mail funcional do empregado pela empresa foi legítima.

Inferre-se do resultado desse julgamento que o TST potencializou o direito à propriedade privada e o poder diretivo do empregador e os supervalorizou frente aos direitos de personalidade do trabalhador, de sorte a agravar ainda mais a situação

---

<sup>68</sup> “Art. 5º

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

(BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014).

naturalmente hipossuficiente deste em relação àquele. O Tribunal impôs restrição ínfima aos direitos da empresa consubstanciada na simples informação prévia sobre as regras de utilização do correio eletrônico funcional, pressupondo a concordância absoluta do empregado com a possibilidade de violação de suas mensagens pela mera adesão ao contrato de trabalho.

O contexto engendrado pelo TST, contudo, é frágil, pois parte de uma premissa fictícia, a de que o operário tem absoluto domínio sobre sua força de trabalho, como se dispusesse do mesmo poder de negociação do contrato laboral de seu empregador. É certo que as relações de trabalho caracterizam-se essencialmente pela subordinação do empregado ao empregador, o que afasta por completo o pressuposto de partida da tese conclusiva adotada no acórdão em destaque<sup>69</sup>.

Na ocasião do recente julgamento do processo nº TST-RR-4497-69.2010.5.15.0000, em 26 de fevereiro de 2014, é possível perceber com clareza a limitação imposta pelo TST ao poder diretivo e ao direito à propriedade do empregador frente aos direitos de personalidade do trabalhador. Merece transcrição a ementa:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA (MSN). ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS E RECEBIDAS PELOS EMPREGADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. O empregador, no âmbito do seu poder diretivo (art. 2º da CLT), pode adotar medidas a fim de assegurar o cumprimento pelos empregados do seu compromisso de trabalho e de proteger a sua propriedade. Deve fazê-lo, contudo, sempre respeitando os direitos fundamentais do trabalhador, dentre os quais está incluído o direito à intimidade. 2. No caso dos autos, é incontroverso que o empregador, na tentativa de recuperar determinado documento, acessou um dos computadores utilizados no ambiente de trabalho e, na oportunidade, fez a leitura das mensagens trocadas entre os reclamantes via MSN, sem a autorização dos mesmos. **3. Tais fatos evidenciam que o poder diretivo foi exercido de forma abusiva, mediante a utilização de práticas que importaram em ofensa ao direito à intimidade e ao sigilo da correspondência, assegurados nos arts. 5º, X e XII, da Carta Magna.** 4. Com efeito, a comunicação via MSN - ainda que estabelecida durante o horário de trabalho, por meio de computador fornecido pela empresa -, por ostentar natureza estritamente pessoal, é inviolável, não sendo possível o exercício, pelo

---

<sup>69</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed., São Paulo: Editora LTr, 2014.

**empregador, de qualquer tipo de controle material, ou seja, relativo ao seu conteúdo. 5. Nesse contexto, em que os atos praticados pelo empregador não se encontravam dentro de seu poder diretivo, traduzindo-se em violação dos direitos de personalidade dos reclamantes, resta configurado o dano moral passível de indenização. Recurso de revista conhecido e provido<sup>70</sup>.**

Verifica-se do aresto colacionado que a violação injustificada do e-mail institucional do trabalhador sem sua autorização foi caracterizada pelo TST como abuso do poder diretivo do empregador, configurando dano moral ensejador de indenização.

É notável a radical mudança de entendimento do TST sobre a possibilidade de monitoramento dos correios eletrônicos corporativos dos trabalhadores ao longo desses anos. O Tribunal abandonou a tendência ao absolutismo do direito à propriedade privada e do poder diretivo do empregador para adotar uma postura protetiva da intimidade e da vida privada do trabalhador.

A oscilação do posicionamento da Justiça do Trabalho quanto ao tema é também resultado da ausência de regulamentação legal sobre os limites do monitoramento das correspondências eletrônicas institucionais dos empregados, que implica um cenário de instabilidade jurídica. Sobretudo neste aspecto, a questão da violação das mensagens eletrônicas institucionais muito se assemelha nos campos do direito administrativo e do trabalhista.

---

<sup>70</sup> TST, 1ª Turma, RR-4497-69.2010.5.15.0000, Relator Ministro HUGO CARLOS SCHEUERMANN, Julgado em 26/02/2014, grifos adotados. Disponibilizado nos sítio: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-4497-69.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMDLAAR&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=correio+and+eletrônico+and+corporativo+and+monitoramento>, acesso em 20/10/2014.



## CONCLUSÃO

A hipótese trabalhada nesta monografia, vale lembrar, é a possibilidade de acesso, pela Administração, dos conteúdos dos e-mails institucionais de seus usuários, especialmente servidores públicos. Nesse diapasão, dois núcleos de direitos fundamentais se apresentaram em conflito: acesso à informação e intimidade e vida privada.

O direito de acesso à informação, como visto, tem dois principais objetivos: (i) divulgar e disponibilizar para os cidadãos as informações de natureza geral ou coletiva e particulares (referentes ao próprio requerente); (ii) promover e incentivar a transparência do serviço público por meio do controle social dos atos do Estado. Em ambas, a questão elementar é a prestação de informações, seja para qual escopo servir.

A partir da análise das Portarias da AGU e do IPEA, ponderou-se a substancial diferença entre os dois atos normativos, evidenciando que a ausência de lei que vise a estabelecer limites objetivos à regulamentação do uso dos correios eletrônicos institucionais na Administração dá ensejo a recorrentes abusos do poder normativo. No uso de seu poder discricionário para normatizar a disposição dos instrumentos de comunicação interna, os entes públicos, a pretexto de atenderem às suas especificidades finalísticas, vulneram garantias constitucionais e legais dos usuários ao seu livre alvedrio.

O estudo da Portaria nº 135/2013 do IPEA, sobretudo de seus arts. 12 e 13, revelou claramente o abuso do poder regulamentar da fundação pública federal, que relativizou os direitos de personalidade dos usuários do e-mail funcional a tal ponto que qualquer tipo de interesse particular poderia ser satisfeito por uma das hipóteses autorizadoras da violação dos conteúdos das mensagens.

Por outro lado, a Portaria nº 1.831/2008 da AGU demonstrou peculiar preocupação com a preservação da intimidade e da vida privada dos usuários do e-mail corporativo, assegurando-lhes a não violação dos conteúdos das mensagens,

exceto nos casos expressamente previstos em lei, em evidente deferência ao princípio da legalidade. Neste particular, é interessante notar que, mesmo tendo sido esta norma publicada antes da Lei nº 12.527/2011, que regulamenta a garantia fundamental do art. 5º, inciso XXXIII da Constituição, não houve conflito entre esses diplomas e o direito de acesso à informação foi devidamente contemplado.

E mais, ainda que se verifique a ocorrência de uma das hipóteses de acesso ao e-mail previstas na portaria, este regulamento exige prévio procedimento administrativo com garantia de contraditório e de ampla defesa, além de motivo justo para a medida. A abertura dos conteúdos do correio eletrônico institucional no âmbito da AGU é medida excepcional, que só se autoriza mediante o cumprimento de determinadas condições e em razão de situações extremas de violação do ordenamento jurídico, em que o interesse público seja inequívoco.

Não é razoável que as portarias de duas instâncias públicas federais, ambas vinculadas do Poder Executivo, apresentem tantas divergências no trato de matéria essencialmente cara ao Estado, qual seja, a ponderação de direitos fundamentais em conflito. No caso em apreço, as divergências das atividades-fim da AGU e do IPEA não são capazes de justificar a polaridade jurídica de suas respectivas regulamentações dos correios eletrônicos corporativos. Certamente, a consequência dessa amplitude de discricionariedade ante a ausência de lei em sentido estrito que defina limites gerais ao poder normativo do Poder Público tem por consequência a instabilidade jurídica do tema.

A revogação de um ato normativo administrativo pode ser feita a qualquer momento, como, por exemplo, quando da superveniência de um novo regulamento. A liberalização do poder regulamentar em matéria que envolve, de forma central, dois direitos fundamentais, quais sejam, acesso à informação e preservação da intimidade, semeia um cenário de insegurança que contraria a Constituição de 1988.

Esse contexto de instabilidade jurídica e de relativização de direitos não se coaduna com os objetivos do direito de acesso à informação preconizado pelo art.

5º, inciso XXXIII, da Constituição e regulado pela Lei nº 12.527/2011, tampouco com as garantias de preservação da intimidade e da vida privada dos indivíduos.

Como visto, também no direito do trabalho a questão da automação dos sistemas de comunicação, por ser incipiente e ainda carecer de regulamentação legal, enseja grandes conflitos nas relações de emprego. As disputas relativas ao sigilo das correspondências eletrônicas corporativas, que já foram judicializadas, ainda não têm uma resposta consolidada do Judiciário trabalhista. Da análise jurisprudencial realizada no capítulo 3, inferiu-se que nos últimos sete anos houve uma mudança substancial no posicionamento do TST sobre a matéria, que hoje tende a uma maior proteção dos direitos dos empregados e à limitação do poder diretivo e do exercício do direito à propriedade dos instrumentos de trabalho do empregador.

Antes, porém, notou-se clara prevalência do direito de propriedade dos empregadores sobre a preservação da intimidade e da vida privada do trabalhador, o que possibilitou abusos do poder diretivo daqueles sobre estes. De todo esse aparato, o que importa para a presente discussão é evidenciar os aspectos distintivos, no trato da matéria, no âmbito do direito do trabalho e do direito administrativo.

Inicialmente, destaca-se que o conflito na esfera trabalhista contrapõe, de um lado, o poder diretivo e o direito à propriedade privada do empregador, e, de outro, os direitos de personalidade do empregado. No direito administrativo, trata-se da disputa entre a garantia de acesso à informação e os direitos de personalidade.

Ademais, a necessidade de observância dos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles o interesse público no direito administrativo, também é um fator diferencial. Lucas Rocha Furtado ressalta que esse princípio está diretamente relacionado à finalidade da atuação estatal<sup>71</sup>. Por tal preceito, todo ato

---

<sup>71</sup> “O processo de elevação de determinados interesses à categoria de interesse público está diretamente relacionado à busca pela realização dos fins do Estado.”  
(FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*, 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 76)

administrativo, por ser praticado pelo Estado, deve buscar a realização e o alcance de um interesse público.

Disso decorre que o ato de abertura do conteúdo das mensagens eletrônicas institucionais por um órgão ou uma entidade pública deve estar sempre pautado em um motivo justo que vise a uma finalidade. Além disso, como já foi visto, por se tratar de um ato que limita os direitos de personalidade dos usuários, garantias de ordem fundamental, é imprescindível a motivação, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Justamente por terem como objetivo sempre uma finalidade pública, os atos administrativos também estão adstritos ao princípio da legalidade, consoante explicitado. Desse modo, a violação dos e-mails funcionais disponibilizados aos agentes públicos deve ter na lei sua determinação e não em mero ato regulamentar interno dos órgãos, pois se trata de medida restritiva de um direito que, por ser fundamental, só excepcionalmente deve ser adotada.

Mais que isso, o Estado tem na Constituição dispositivos limitadores do seu poder, que visam a assegurar a segurança mínima das liberdades individuais contra sua força. É esse um dos corolários do Estado Democrático de Direito: restringir o poder de atuação estatal para garantir a prevalência do Direito sobre o autoritarismo. Os direitos à ampla defesa e ao contraditório são pilares da democracia, eis que carregam como objetivo precípua a limitação do poder estatal frente às liberdades fundamentais de seus indivíduos. Não é sem razão que o art. 5º, inciso LV, da Constituição assegura esses direitos não só em processos judiciais, mas também nos procedimentos administrativos, pois estes, além serem praticados no seio do Estado, estão diretamente ligados a seu interesse imediato e concreto.

Assim, quando um agente público acessa o conteúdo dos correios eletrônicos institucionais de seus usuários ele está agindo em nome do Estado e como se este fosse. Daí se extrai que, em hipótese alguma, este ato pode estar pautado em um

interesse particular, sob pena de incorrer no crime previsto no art. 154-A do Código Penal<sup>72</sup>.

Por todo o exposto, conclui-se pela possibilidade restrita e excepcional do acesso dos órgãos e das entidades públicas aos conteúdos dos correios eletrônicos institucionais disponibilizados aos usuários como instrumentos de trabalho, que deve estar sempre adstrito aos princípios que regem a atuação administrativa e à ponderação justa dos direitos fundamentais ao acesso à informação e à intimidade e à vida privada.

---

<sup>72</sup> “Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita”. (BRASIL. Decreto-Lei 2.848 (Código Penal). Publicado em 07 de dezembro de 1940. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), acesso em 25/10/2014).

## BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Marcus. *Democracia e os 25 anos da Constituição cidadã*, Revista Justiça e Cidadania, nº 159, nov., 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*, 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

BELTRÃO, Silvio Romero Beltrão. *Direitos de personalidade*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *“Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização”*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Dispõe sobre a disponibilização do serviço de correio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU, bem como sua utilização pelos usuários. Portaria nº 1.831, de 22 de dezembro de 2008. Disponível no sítio: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/ldato/31851>, acesso em 01/11/2014.

BRASIL. Constituição da República. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 10/10/2014.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848 (Código Penal). Publicado em 07 de dezembro de 1940. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm), acesso em 25/10/2014.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Estabelece norma de uso de correio eletrônico do IPEA. Portaria nº 135, de 15 de maio de 2013. Disponível no sítio: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529\\_portaria135.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130529_portaria135.pdf), acesso em 01/11/2014.

BRASIL. Lei nº 8.429. Publicado em 02 de junho de 1992. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm), acesso em 04/11/2014.

BRASIL. Lei nº 12.527/2011. Publicada em 18 de novembro de 2011. Disponível no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm), acesso em 25/10/2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O controle de constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*, 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUERRA, Sidney. *Globalização, informação e o direito fundamental à intimidade*. Disponível no sítio: <http://revistazcultural.pacc.ufri.br/globalizacao-informacao-e-o-direito-fndamental-a-privacidade-de-sidney-guerra/>, acesso em 14/10/2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LISBOA, Leonel. *O trânsito de Edward Snowden*. Disponível no sítio: [http://www.academia.edu/6660522/O\\_Tr%C3%A2nsito\\_de\\_Edward\\_Snowden\\_-\\_Quest%C3%B5es\\_Jur%C3%ADdicas](http://www.academia.edu/6660522/O_Tr%C3%A2nsito_de_Edward_Snowden_-_Quest%C3%B5es_Jur%C3%ADdicas), acesso em 04/11/2014.

MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. Artigo: *A inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra como pressuposto da dignidade da pessoa humana e da própria soberania popular*, Livro *25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva*, Fortaleza: Faculdade 7 de setembro, 2013.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*, São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Artigo: *Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas*, Revista *Direito do consumidor*, ano 22, vol. 90, nov.-dez., 2013, p.13/38.

MIRANDA, Paulo Roberto de Mello. *A modernização da Administração Pública e as Tecnologias da Informação*. Disponível no sítio: <http://www.batebyte.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1316>, acesso em 10/10/2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 34 ed. São Paulo: LTr, 2009.

ONU, 1948. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível no sítio: [http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf), acesso em 25/10/2014.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto; LOPES, Júlio Antônio Lopes. *25 anos de Constituição Cidadã: estudos em homenagem ao relator J.Bernardo Cabral*, Pará: Amazônia, 2013.



SALES, Ramiro Gonçalves. *O direito de acesso à informação pública administrativa*, Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*, disponível no sítio: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf), acesso em 09/10/2014.

STJ, Quinta Turma, RMS 19013/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 03/11/2009, grifos adotados. Disponível no sítio: <http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22636700/remessa-ex-officio-em-mandado-de-seguranca-reoms-1170-mt-0001170-1720114013602-trf1>, acesso em 15/10/2014.

TST, 1ª Turma, AIRR 113040-95.2004.5.02.0047, Relator Ministro VIEIRA DE MELLO FILHO, Julgado em 31/10/2007. Disponível no sítio: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-AIRR-113040-95.2004.5.02.0047&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAAnjbAAH&dataPublicacao=30/11/2007&localPublicacao=DJ&query=correio and eletrônico and corporativo and monitoramento>, acesso em 20/10/2014.

TST, 1ª Turma, RR-4497-69.2010.5.15.0000, Relator Ministro HUGO CARLOS SCHEUERMANN, Julgado em 26/02/2014, grifos adotados. Disponível no sítio: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%204497-69.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMDLAAR&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=correio%20and%20eletr%C3%B4nico%20and%20corporativo%20and%20monitoramento>, acesso em 20/10/2014.